INDEX
TITULORUM.

EXERCITATIO HISTORICA. pag. 1
CAP. I. *De collectione Juſtinianei juris, ejuſque fontibus.* pag. 3
II. *De fato Juſtinianei juris in Oriente.* 13
III. *De fato Juſtinianei juris in Occidente, ac præſertim in Regni Neapolitani provinciis.* 16
TIT. I. *De juſtitia, & jure.* 27
II. *De jure naturali, Gentium, & civili.* 37
III. *De jure perſonarum.* 52
IV. *De ingenuis.* 63
V. *De libertinis.* 65
VI. *Qui, & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt.* 73
VII. *De lege Fuſia Caninia tollenda.* 76
VIII. *De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.* 78
IX. *De patria poteſtate.* 82
X. *De nuptiis.* 86
XI. *De adoptionibus.* 108
XII. *Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur.* 116
XIII. *De tutelis.* 122
XIV. *Qui teſtamento tutores dari poſſunt.* 126
XV. *De legitima agnatorum tutela.* 133
XVI. *De capitis deminutione.* 138
XVII. *De legitima patronorum tutela.* 146
XVIII. *De legitima parentum tutela.* 147

XIX.

XIX. *De fiduciaria tutela.* 148
XX. *De Attiliano tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia dabatur.* 149
XXI. *De auctoritate tutorum.* 152
XXII. *Quibus modis tutela finitur.* 158
XXIII. *De curatoribus.* 165
XXIV. *De ſatiſdatione tutorum, vel curatorum.* 171
XXV. *De excuſationibus tutorum, vel curatorum.* 175
XXVI. *De ſuſpectis tutoribus.* 181

EXERCITATIO
HISTORICA
DE COLLECTIONE ROMANI JURIS, EJUSQUE VICIBUS.

ΠΡΟΘΕΩΡΙΑ.

Qua tempeſtate imperium accepit Juſtinianus, juriſprudentia inter Orbis Romani concuſſi motus incertiſſima evaſerat. Juris quidem incertitudini partim Antejuſtinianei Principes, partim ipſi privati homines diverſis temporibus obviam iverant. Id ſane factum fuit edicto perpetuo ſub Hadriano, codicibus Gregoriano, & Hermogeniano, codice Theodoſiano quoque. Verum poſt tot Principum, ac privatorum hominum curas in jure ordinando Juſtiniani ævo duo potiſſimum defectus in juriſprudentia erant. Primo enim veterum juriſconſultorum ſcripta propter ſectarum diſſidia ſæpe inter ſe contraria incertitudinem longe maximam in judiciis afferebant. Deinde conſtitutiones Principum Theodoſio Juniore poſteriores collectæ non erant, & in pauciſſimis bibliothecis reperiebantur. Proinde non ſemel prolixæ controverſiæ in judiciis inſtituendæ erant, ut de ipſarum veritate conſtaret. Ea potiſſimum incommoda Juſtinianum impule-

runt, ut univerſi juris collectionem ſuſciperet. Id quidem conſilium & nominis immortalitatem Juſtiniano peperit, & ſaluberrimum fuit; in eo tamen juriſprudentiæ conditio miſerrima videri debet, quod per ea tempora ab Imperatore ſuſceptum id fuerit, unde ob ſæculi barbariem vix magnum aliquod expectari poterat. Id unum fortuna ſcilicet Juſtiniano negavit. Collectionem autem Romani juris, ejuſque vices expoſituri ordinis, & memoriæ gratia rem totam trifariam partiemur. Primo enim de ipſa Juſtinianei juris collectione videbimus: deinde ejus fatum in Oriente ſcrutabimur: denique ejuſdem vices in Occidente, ac præſertim in Regni Neapolitani Provinciis exponemus.

CA-

CAPUT I.

De collectione Juſtinianei juris.

JUs Romanum *commune* appellari ſolet, quia non ſolum in Regno Neapolitano, ſed in aliis quoque Europæ Principatibus in defectu patriarum legum communiter obſervatur. Id collectum fuit Juſtiniani juſſu. Quapropter ipſa ratio inſtituti poſtulat, ut ejus Imperatoris originem, mores, indolem breviter delibemus. Ita cauſa intelligetur quorumdam quoque nævorum, qui in collectione Romani juris occurrunt. Quod igitur ad Juſtinianum, ejus genus obſcuriſſimum fuit. Nam parentes habuit Illyricianum quemdam ignobilem, ac ſororem Juſtini Imperatoris, quem Zonaras factum narrat ex bubulco principem. Falſo tamen ex loco Svidæ decepti quidam Juſtinianum illiteratum, & elementorum expertem fuiſſe tradunt. Ibi enim apud Svidam non Juſtinianum, ſed Juſtinum legi quidem oportet. Conf. Burcard. Struv. *hiſtor. jur.* *c.* 3. §. 1. Ceterum adoptatus ab avunculo Juſtinianus anno Chriſti 527. imperium per Orientem accepit, ac per annos ferme quadraginta Principatum obtinuit. De ejus moribus, indole non una eſt ſcriptorum ſententia. Ex vulgo juriſconſultorum alii de Juſtiniano glorioſe ſcribunt, & ſentiunt; alii in contrariam partem peccare malunt. Quod ad veteres ſcriptores, ii plerique omnes Juſtiniani memoriam damnant. Eo autem proceſſit Evagrius Scholaſticus, ut ob nequitiam

ſuam æternas apud tartara pœnas eum ſubiiſſe ſcribat *libr.* 5. *c.* 1. Ex veteribus autem Procopius de Juſtiniano plurima ſcripſit. Is tamen in Juſtiniani moribus deſcribendis ſecum ipſe non conſtat. Nimirum res ab eo Imperatore geſtas novem libris Procopius eſt exequutus. Priores octo vivo adhuc Imperatore ſunt editi; nonus poſt ejus mortem eſt evulgatus, & arcanam hiſtoriam Juſtiniani complectitur: proinde is liber ανεκδοτα fuit inſcriptus. Conſ. Nicol. Alemann. *in præfat. ad Procop.* In prioribus octo libris Procopius præſentem veluti Deum Juſtinianum ubique prædicat. Verum in hiſtoria arcana maledicta omnia adverſus eumdem evomit. Nam paſſim ei ſtupiditatem, avaritiam, crudelitatem objicit; ſub ejus autem principatu Romanos tot ærumnas pertuliſſe ſcribit, quot in ſuperiorum ſæculorum memoria auditæ non forent ανεκδ. *pag.* 29. *edit. Pariſ.* Quod etiam indigniſſimum videri debet, eum pretio corruptum leges ſcripſiſſe, abrogaſſe narrat ανεκδ. *pag.* 124. Ea vero in re Evagrium Scholaſticum conſentientem is habet *Eccleſiaſt. hiſtor. libr.* 4. *c.* 30.

II. In tanto ſcriptorum diſſidio duo potiſſimum contra Juſtinianum me ſententiam ferre jubent. Primo ſcilicet ſtatim poſt Imperatoris obitum infirmior illa imperii Romani facies ſuſpectas reddit Juſtiniani laudes. Norunt enim viciſſitudinum civilium periti viri, imperia non ſtatim corruere. Nam inter florentem eorum fortunam, & ſupervenientem infirmitatem intervallum plerumque longiuſculum intercedit. Deinde, quod magis huc pertinet, legum mutationes illæ creberrimæ ſaltem levitatem Imperatoris oſtendunt. Sane per annos ferme quadraginta, quibus imperavit Juſtinianus,

in

in ejus collectione perpetua ſeries mutationum apparet. Vid. Monteſquieum *grand. & decad. des Rom. chap.* 20. Utcumque tamen id fuerit, certe apud ſeveriores viros numquam Imperator excuſare ſe poterit, quod Theodoram ſcenicam illam mulierem uxorem duxerit, & in ſcribendis legibus ejus conſilium adhibuerit. Id ſane teſtatur ipſemet Juſtinianus *novell.* 8. *c.* 1. Theodora autem ſuadente fortaſſe, monſtroſa quædam privilegia mulieribus conceſſit Juſtinianus, quæ utpote iniqua fori æquitas hodie non admittit. Enimvero inter tot Juſtiniani vitia æqui rerum æſtimatores eam illi gloriam denegare non debent, quod collectionem univerſi juris tamdiu fruſtra deſideratam primus ſuſceperit, & abſolverit. Nævis quidem ſuis haud caret Juſtiniani collectio; verum abſque ea fortaſſe vix ſupereſſent ulla monumenta Romani juris. Nam vel ab ipſo Juſtiniani ævo veterum juriſconſultorum ſcripta rariora jam erant. Sed, his omiſſis, de ipſa Juſtiniani collectione videamus.

III. Primum omnium in jure ordinando Juſtinianus Principum conſtitutiones colligi juſſit. Eam in rem viri delecti ſunt decem juris civilis pro ratione temporum peritiſſimi; primæ totius negotii partes Triboniano datæ. Principum conſtitutiones deſumi juſſit ex codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodoſiano. In novum vero codicem eas quoque conſtitutiones transferri mandavit, quas aut Juſtinianus ipſe, aut Antejuſtinianei Principes poſt Theodoſium Juniorem ſcripſerant. In collectione codicis collectoribus præſcripſit Juſtinianus, ut & longiores præfationes abſcinderent, & addendo, mutando, demendo omnia ad novi juris rationem

accommodarent *conſt. hæc, quæ. de nov. cod. fac.* Hinc veterum Principum conſtitutiones collectores ſæpe immutarunt. Sane in Juſtiniani codice plures conſtitutiones occurrunt ex codice Theodoſiano deſumptæ: eæ tamen ſententiam exhibent a Theodoſiano codice longe diverſam.

IV. Porro primus ille Juſtiniani codex abſolutus fuit intra ſpatium unius anni. Negotium enim de mandatum fuit anno 528. *conſt. hæc, quæ. de nov. cod. fac.* codex vero inſequenti anno eſt evulgatus *conſt. ſumma Reipublicæ. de Juſtin. cod. confirm.* Proinde opus tanta feſtinatione abſolutum emendationem deſiderabat. Eo accedebat, quod poſt primum hunc codicem evulgatum complures conſtitutiones pro more ſuo Juſtinianus ediderat. Anno quoque 530. quinquaginta conſtitutiones ab Imperatore fuerunt editæ, quibus veterum Juriſconſultorum diſſenſiones ex ſectarum diverſitate manantes decidebantur: eæ proinde *deciſiones* ſunt appellatæ. His de cauſis novum codicem elucubrari juſſit Juſtinianus, qui *novæ prælectionis* fuit inſcriptus. In eum & novæ tranſcriptæ ſunt Juſtiniani conſtitutiones, & quinquaginta illæ deciſiones ſub diverſis titulis digeſtæ fuerunt. Conſtitutiones quoque non paucæ inde ſunt demptæ. Eam rem tamen collectores negligenter ſunt exequuti: nam in novo codice utiles etiam conſtitutiones frequenter deſunt. Sane conſtitutiones quædam in inſtitutionibus memoratæ in codice repetitæ prælectionis nuſquam inveniuntur. Ejuſmodi vero conſtitutiones magno cum juriſprudentiæ damno hodie nuſquam extant: cum ipſo enim priori codice perierunt. Sed reliquas Juſtinianeæ collectionis partes expediamus.

V.

V. Conſtitutionum abſoluto codice, ad opus longe præſtabilius providentiam ſuam extendit Juſtinianus. Nimirum veterum juriſconſultorum ſcripta immenſitate ſua juriſprudentiam prægravabant. Si enim Juſtiniano fides, librorum duo ferme millia complectebantur *l.* 3. §. 1. *C. de vet. jur. enucl.* Eorum exempla quoque rariora erant, & Juſtiniani ævo in unius fortaſſe Triboniani bibliotheca reperiebantur *conſt. dedit nobis.* §. 17. *de confirm. digeſt.* His ferme de cauſis Triboniano, ejuſque ſociis mandavit Juſtinianus, ut opportuniora juriſconſultorum fragmenta excerperent, & ad temporum rationem accommodarent *l.*1.§.5.*C. de vet. jur. enucl.* Exemplum veterum juriſconſultorum ſequutus Juſtinianus opus iſtud *digeſta*, ſeu *pandectas* appellari juſſit. Nam ejuſmodi titulos ſcriptis ſuis frequenter impoſuerunt juriſconſulti veteres. Alii enim libros ſuos *digeſta* inſcripſerunt, quia in iis de jure quæſtiones digeſtæ forent. Titulum pandectarum elegerunt alii, quia in ipſis quæſtiones ferme omnes continerentur. Ita intra triennium pandectæ ſunt abſolutæ, eaſque evulgavit Juſtinianus ſeptimo kalendas Januar. ann. 533. *conſt. dedit Deus. de confirm. digeſt.* At vero ut veteri juriſprudentiæ confuſioni occaſio porro præcideretur, duo opportune præcepit Juſtinianus. Primo enim pandectas per notas deſcribi vetuit *l.*3.§.22. *C. de vet. jur. enucl.* Perperam igitur cenſuere quidam, pandectas Florentinas ipſius Juſtiniani ætate fuiſſe conſcriptas. In eis enim notas haud paucas obſervavit Henricus Brenkmannus oculatus teſtis *hiſtor. pandect. libr.* 2. *c.* 3. Deinde idem Juſtinianus nullos ad pandectas commentarios ſcribi voluit; ad eas tantum *paratitla*, quæ vocat,

elucubrari conceſſit *l.* 1. §. 12. *C. eod.* Id ſaluberrimum Juſtiniani conſilium poſt renatam juriſprudentiam neglectum juris civilis incertitudinem rurſus induxit. Ceterum quid ſibi *paratitla* velint, ne ipſe quidem Cujacius intellexit. Neque enim ipſæ explicationes titulorum paratitla ſunt, ſed veluti indices legum, quæ ex aliis titulis ad titulum aliquem rectius intelligendum adduci ſolent. Conf. Menag. *amœn. jur. c.* 15.

VI. Abſoluto codicis, ac pandectarum ingentiori opere, ipſi juriſprudentiæ quidem ſat conſuluerat Juſtinianus; adoleſcentum tamen commodis proſpectum non fuerat. Ii enim prima juris elementa ex immenſo codicis, pandectarumve volumine haurire vix poterant. Proinde, ut adoleſcentes prima juris elementa facilius ediſcerent, Triboniano, Theophilo, & Dorotheo mandavit Juſtinianus, ut libros inſtitutionum quatuor ex veterum potiſſimum juriſconſultorum compendiis excerperent. Inſtitutiones autem cum pandectis ipſis non minus in ſcholis prælegi, quam in foro obtinere cœperunt a decimo ſeptimo kalendas Januar. ann. 533. Duæ in eam rem in pandectis conſtitutiones extant altera ad Senatum, & populos, altera ad juris anteceſſores. In poſtrema hac conſtitutione Imperator ſecundum veterum inſtitutum ipſum quinquennium tironibus juri addiſcendo præſcribit. Verum contra Juſtiniani præſcriptum adoleſcentes hodie poſt inſtitutiones leviter delibatas ſtatim ſe propellunt in forum: qui id agunt, lucri potiùs, quam juris ſtudioſi videri debent.

VII. Poſt promulgationem univerſi juris per plures adhuc annos Imperium Juſtinianus obtinuit. Ita diverſi temporibus novas conſtitutiones ſcripſit,

quæ

quæ proinde *novellæ* ſunt appellatæ. Eæ Græce ſunt ſcriptæ. Quædam tamen & Latine primum ſunt evulgatæ, quia ad Occidentis negotia pertinebant. Id apprime conſtat ex *novell. 66. c.* 1. In numero autem novellarum definiendo interpretes non conveniunt. Earum numerum ad centum, & ſexaginta quinque redegit Haloander. Haloandrum ſequutus eſt Dionyſius Gothofredus; is tamen Haloandri numero tres alias ex Cujacio addidit. Ita in Gothofredi codice novellæ occurrunt centum, & ſexaginta octo. Eumdem numerum agnoviſſe Græcos juris interpretes obſervat Joſephus M. Suareſius *in notit. jur.* At Julianus anteceſſor Conſtantinopolitanus, qui Latine edidit novellarum epitomen, novellas exhibet tantum centum, & viginti quinque. Verum ne eas quidem omnes veteres gloſſatores agnoſcunt. Ii enim novellas tantum nonaginta octo commentariis ſuis illuſtrant. Pragmatici autem, apud quos magna eſt gloſſatorum auctoritas, iis dumtaxant juris auctoritatem accommodare ſolent. Conf. Burcard. Struvium *hiſtor. jur. c.* 3. §. 9. *& ſequ.* In novellis Latine reddendis poſt Haloandrum deſudavere ſat multi; verum in foro obtinet vulgata illa verſio, vetus ea quidem, ſed ferme barbara ex judicio Antonii Contii *in præfat. ad libr. novell.* Falluntur tamen, qui ejus verſionis auctorem aut Bulgarum, aut Berguntionem Piſanum pronunciarunt. Illa enim vetuſtiſſima eſt, eamque ipſe fortaſſe Juſtinianus in Latinorum commodum fieri curavit. Sane Gregorius Magnus, qui parum abſuit ab Juſtiniani temporibus, haud ſemel vulgatæ illius verſionis ipſa verba recitat: in leges etiam Caroli Magni, & Ludovici Pii ex ea verſione

ſunt

ſunt multa translata. Conf. Struvium *loc. cit.* §. 10. Vulgatæ autem verſionis librum *authenticum* inſcripſerunt gloſſatores; quia fortaſſe ſecundum ipſorum ſententiam novellæ fideliter translatæ, ac veluti authenticæ in eo continebantur. Conf. Bynkershoek. *de auctor. authent. c.* 1. Novellas ipſas veteres gloſſatores in novem *collationes* diviſerunt. Ea in re collationis vocabulum adhibuerunt, quia ſingularum collationum novellæ cum legibus codicis comparatæ eis derogant, ſubrogantve.

VIII. Jam vero ex novellis deſumpta ſunt compendia breviora quædam, quæ pauciſſimis verbis earum ſententiam exhibent. Ea legibus codicis ſunt appoſita, ut ſtatim lectori innoteſceret, qua in re leges codicis per novellas abrogatæ forent. Ea compendia *authenticas* gloſſatores dixerunt, quia ab ipſis novellis ſententia non differrent, & cum ipſarum fontibus convenirent. Vulgata autem fabula fuit antiquiorum interpretum, earum authenticarum auctorem fuiſſe Irnerium, qui Bononiæ primus, aut inter primos jus civile docuit. Verum ſecus ſtatuit Carolus Molinæus. Is enim cenſuit, authenticas antiquiſſimas eſſe, earumque fragmenta quædam apud ipſum Gregorium Magnum occurrere *lect. Dol.* 3. *n.* 20. & *ſequ.* Sed ſolide videtur oſtendiſſe Bynkershoekius *in diatrib. de auctor. authent.* authenticas neque eodem tempore fuiſſe compoſitas, & auctores habuiſſe compluſculos. Utcumque id fuerit, ipſius quidem Juſtiniani juſſu authenticæ ex novellis non ſunt excerptæ: eæ igitur eatenus obtinere debent, quatenus a novellarum ſententia non aberrant. Proinde diligens juris interpres ad novellarum ſententiam intelligendam in ipſis authenticis unice non

ſub-

ſubſiſtet, ſed earum fontes inſpiciet.

IX. At vero, renata juriſprudentia, certatim interpretes plerique omnes Triboniani operam accuſarunt ob geminationes, interpolationes in jure ordinando factas, atque antinomias ibi relictas. Vide Hotmanum *in Antitribonian.* & Wiſſenbachium *in emblemat. Tribon.* Sui quidem defenſores Triboniano non defuerunt, eaque in re maxime ſe commendavit Ulricus Huberus *in eunom. Roman.* & Bynkershoekius *in obſervat. Roman. jur.* Neſcio tamen, an ii patrocinio ſuo Tribonianum prorſus abſolverint. Nam interpolationes quidem neceſſitas excuſare poteſt, geminationes utilitas; verum, quod ad antinomias, excuſari nequit Tribonianus. Cæcutire enim eos oportet, qui in jure civili nuſquam antinomias agnoſcunt. Recte igitur pronunciavit Balduinus *in Juſtinian. pag.*261. *hominis eſt prudentis, & ingenui, ubi antinomia occurret, verecunde confiteri; ſtulti, & prope inſani nihil proficiendo torquere ſe velle, ut illa, quæ eſt, eſſe non videatur.*

X. In jure civili ſæpe contraria occurrunt: frequenter enim aliud in pandectis, aliud in codice, aut inſtitutionibus, aliud in novellis decerni ſolet. Generatim igitur definiamus, oportet, quæ leges in eo conflictu vincant, aliiſque ſint præferendæ. Et quod ad novellas quidem, res difficultate caret. Cum enim eæ poſtremo ſint ſcriptæ, ex recepta juris regula pandectis, codici, inſtitutionibus derogare debent. Non æque res liquet tamen, ſi in pandectis, codice, inſtitutionibus contraria occurrant. Verum in ejuſmodi quoque diſſidiis difficultates omnes facile expediri queant. Nimirum is quidem conflictus primo inter pande-

ctas,

ctas, & codicem verſari poteſt. Ea in ſpecie codex pandectis derogat. Nam in pandectis jus vetus, in codice continetur jus novum. Principum enim conſtitutiones poſt juriſconſultorum reſponſa ſunt ſcriptæ. Deinde idem conflictus verſari queat inter inſtitutiones, & pandectas, aut codicem. Id ſi contingat, accurate definiendum erit, quonam ſub reſpectu conſiderandæ inſtitutiones ſint in controverſa ſpecie. Inſtitutiones ſcilicet aliquando ut fons, aliquando ut rivulus quidam juris conſiderari debent. Si quis inſtitutionum locus ex codice, aut pandectis per compendium ſit deſcriptus, veluti rivulus inſtitutiones erunt: ea igitur in ſpecie pandectis, aut codici tamquam ſuo fonti cedent. Contra ſi quo in inſtitutionum loco de voluntate Juſtiniani conſtet aliquid innovare volentis, ipſæ inſtitutiones veluti fons quidam juris cenſeri debent: ipſis igitur pandectis, aut codici derogabunt. Conf. Ulricum Huber. ad *procem. inſtit. n.* 10. Nunc, quod polliciti ſupra ſumus, vices Juſtinianei juris expediamus.

CA-

CAPUT II.

De fato Juſtinianei juris in Oriente.

VIces Juſtinianei juris enarraturus primum in Oriente verſabor; mox in Occidentem redibo. Quæ igitur felicitas Juſtiniano fuit, poſt ipſius obitum ejus collectio diutiſſime per Orientem & in ſcholis prælecta fuit, & in foro ſervata. Id ipſum tamen non ex Latinis exemplis eſt factum, ſed ex libris Græce converſis. Nimirum imperante Juſtiniano uſus Romanæ linguæ apud Græcos in dies exoleſcebat. Proinde ſub ipſo Juſtiniano fortaſſe partes omnes Juſtinianei juris in Græcum ſermonem ſunt ſtatim translatæ aut privatim, aut potius ipſius Imperatoris juſſu. Et pandectæ quidem Græce ſunt redditæ a Thalelæo eo ipſo fortaſſe, qui cum reliquis ſociis earum collectionem perfecerat. Codicem vero aut idem Thalelæus, aut alius ejuſdem ætatis Græce vertiſſe traditur. Vide Joſephum Mar. Suareſ. *in notit. baſilic.* Theophilus etiam Græcam inſtitutionum paraphraſim ſub ipſo Juſtiniano elucubravit. Is enim & ejuſdem ætatis cum Juſtiniano fuit, neque ab eo diverſus, qui cum Triboniano, & Dorotheo inſtitutiones Latinas ordinavit. Vide Henric. Myl. *in libr. ſingul. de Theoph. artic.* 1. *c.* 3. *& ſequ.* Græcæ tamen neque pandectæ, neque codex ad noſtra tempora pervenerunt. Quodcumque fuerit eorum fatum, exploratum eſt illud, ad baſilicorum collectionem uſque ex Juſtiniani collectione

jus

jus in Oriente fuiſſe dictum, quatenus novis Principum Bizantinorum legibus ea mutata non foret.

II. Ita igitur Juſtinianei juris obſervantia per annos ultra tercentum in Oriente ſtetit. Verum nono vertente ſæculo ſeu frequentes illæ legum mutationes per Principes Bizantinos factæ, ſeu eorumdem invidia adverſus Juſtiniani gloriam novis juriſprudentiæ vicibus viam per Orientem aperuerunt. Nimirum anno 867. Baſilius Macedo novam juris collectionem ſuſcepit. In eam transferri juſſit non tantum conſtitutiones Bizantinorum Principum poſt Juſtinianum ſcriptas, ſed opportuniores etiam codicis, ac pandectarum leges. In ea tamen non ipſe pandectarum ſervatus eſt ordo; juriſconſultorum etiam, atque Imperatorum nomina ſunt prætermiſſa. Ipſa collectio inſcripta fuit διατάξεις βασιλικαι, ſeu *conſtitutiones Imperiales*. In ea enim conſtitutiones quoque cum veterum, tum recentiorum Principum continebantur. Conf. Suareſ. *in notit. baſilic.* Ejus collectionis ſub Baſilio Macedone libri quadraginta tantum ſunt abſoluti. Mox ultra progreſſus eſt tamen ejus filius Leo cognomento Philoſophus. Is enim Imperii, ac paterni laboris ſucceſſor ad libros uſque ſexaginta id opus extendit, ſuoque nomine promulgandum curavit. Neque tamen quæ extant hodie baſilica, ea ipſa ſunt, quæ a Leone Philoſopho ſunt promulgata. Poſt annos enim ferme quadraginta ejus filius Conſtantinus Porphyrogeneta repetitam baſilicorum prælectionem edidit Suareſ. *loc. cit.* Ita iſthæc Conſtantini baſilica fons univerſi juris evaſerunt apud Græcos. Ex ipſis igitur jus fuit in Oriente dictum, quo uſque ſtetit Græcum Imperium. Conf. Burcard. Struv. *hiſtor. jur. c.* 4. §. 2.

III.

III. Renaſcente in Occidente ſtudio Romani juris, ab initio baſilicorum libri prorſus ignorabantur. Eos inter primos indicavit Viglius *in præfat. ad Theophil.* Ita fortaſſe primum juriſconſulti eos inveſtigare cœperunt. Eorum partem primus edidit Gentianus Hervetus: mox alii baſilicorum libri vel ab ipſo Cujacio, vel poſt ipſius obitum ex ejus bibliotheca ſunt evulgati. His initiis Carolus Annibal Fabrottus baſilicorum editionem cum verſione Latina fieri curavit. Et in ea tamen libri novemdecim deſiderantur, quos ſupplevit Fabrottus ex Græca potiſſimum baſilicorum ſynopſi Romani Lecapeni. Memoria noſtra tamen alii baſilicorum inventi ſunt libri, &, qualis eſt hodie in veteribus monumentis inveſtigandis ardor, reliqui fortaſſe invenientur. Licet autem baſilicorum libri ad decidendas fori controverſias allegari nequeant, in legibus tamen Romanis interpretandis, emendandiſve, ipſis feliciter uti ſolent interpretes. Neque tamen interpretum conjecturæ baſilicorum libris innixæ omnino certæ cenſeri debent: Baſilicorum enim interpretes diu poſt Juſtinianum vixerunt: veram igitur veterum juriſconſultorum ſententiam non ſemper ex baſilicis inveſtigare licet. Ceterum cum ipſum baſilicorum opus prolixius videretur, publice, aut privatim plura inde ſunt excerpta compendia. Primo enim idem Conſtantinus Porphyrogeneta ex baſilicis fieri curavit πρόχειρον νομων, ſeu *promptuarium legum*, quo uti adoleſcentes poſſent. Conf. Petr. Lambecium *libr. 5. comment.* Deinde Romanus fortaſſe Junior Lecapenus ipſorum baſilicorum *ſynopſin* componi juſſit. Ea reperta apud Calabros fuit, & cum verſione Latina edita a Leunclavio. Inſequutis quoque temporibus alia

baſiliçorum breviaria Græci privatim elucubrarunt; plura etiam elucubraſſent, niſi ſæculo decimo quinto Conſtantinopolis in Turcarum poteſtatem veniſſet. Atque hæ ferme vices Romani juris in Oriente fuerunt. Quod ſupereſt igitur, de ejus fato in Occidente videbimus.

CAPUT III.

De fato Juſtinianei juris in Occidente, ac præſertim in Regni Neapolitani provinciis

PRimum omnium ſatis conſtat, quo tempore Juſtiniani collectio evulgabatur, Occidentis provincias a barbaris varie jactatas, afflictas ab Imperio Græcoromano fuiſſe divulſas. Inde igitur aperte liquet, Juſtinianeam collectionem in Occidente poſt promulgationem ſuam obtinere non potuiſſe. Neque dicas, veteres ſcriptores frequenter narrare, per ætatem Juſtiniani in Gallia, Hiſpania, aliiſve Occidentis Provinciis jus Romanum fuiſſe ſervatum. Ii enim intelligi debent de jure Romano ex Theodoſiano præſertim codice deſumi ſolito. Nimirum Occidentis provinciæ a Theodoſii Junioris ævo Theodoſiano codici ſe accommodaverant. Ita, poſtquam eas ſubegerunt barbari, ejuſdem codicis obſervantiam reliquere victis. Hinc Alaricus rex Viſigothorum in Gallia, & Hiſpania obſervari juſſit Aniani breviarium. Id ipſius Alarici juſſu collectum complectebatur quædam ex codice Theodoſiano deſumpta, quædam etiam ex libris vete-

rum

rum juriſconſultorum. Vide *jus Regn. exercit. hiſtor. c.* 2. §. 8.

II. Quod ad Italiam, ac Regni Neapolitani provincias, eæ Gothis parebant omnes, ubi primum promulgata fuit Juſtiniani collectio. Sub Regno Gothorum igitur cum in Regni Neapolitani provinciis, cum apud reliquos Italos ex Theodoſiano codice jus dicebatur. Devictis pene ab Juſtiniano Gothis, anno Chriſti 553. cautum ab Imperatore fuit, ut in noſtris quoque provinciis, ac reliqua Italia jus a ſe promulgatum obſervaretur. Exſtat ipſa Juſtiniani pragmatica poſt novellas in editione Gothofredi *Antuerp. pag.* 442. Verum ne per eam quidem Imperatoris legem in Italia Juſtiniani codices in judiciis recepti fuerunt. Nimirum poſt Gothos omnino debellatos vix menſes viginti duos ſupervixit Juſtinianus. Poſt ejus obitum ſub Juſtino noſtris provinciis, ac reliqua Italia ſtatim potiti ſunt Longobardi. Quis igitur ſibi perſuaſerit, tam brevi temporis ſpatio immenſa Juſtiniani volumina in judiciis recipi potuiſſe? Quapropter ſicubi ſub Juſtino, ejuſque ſucceſſoribus jus Juſtinianeum obtinuit, in iis tantum regionibus obtinere potuit, quæ a Longobardis expugnatæ non fuerant. In eum ferme numerum referri debent Exarchatus Ravennatenſis, ducatus Romanus, & quædam Regni maritimæ civitates præſertim apud Brutios, & Calabriam. Alibi in noſtris provinciis, ac reliqua Italia ex Theodoſiano codice jus dicebatur. Conf. *jus Regn. exercit. hiſtor. c.*2. §.8. Ceterum in ipſis Italiæ regionibus Principi Bizantino parentibus non perpetuo quidem Juſtinianei codices ſunt obſervati. Scilicet ut ſupra monuimus, poſt nonum Chriſti ſæculum

baſilicorum libri in ipſo Oriente Juſtiniani codicibus derogarunt. Igitur ſecundum libros baſilicorum quoque jus dici oportuit in Regni Neapolitani Civitatibus, quæ in Imperatoris Conſtantinopolitani fide manſerunt. Ita ſaltem poſt nonum ſæculum cum in Regni Neapolitani provinciis, cum in reliqua Italia juris Juſtinianei obſervantia pene deſiit.

III. At vero qua tandem occaſione Juſtiniani collectio in ſcholas, & tribunalia redierit in Occidente, nondum hodie aperte liquet. Vulgatior traditio eſt, anno ferme 1137. inter Imperatorem Lotharium Saxonem, & Rogerium Apuliæ Regem ardente bello, in Amalphis expugnatione pandectarum libros fuiſſe repertos; eos veluti in præmium poſtulaſſe Piſanos, qui inſtructiſſima claſſe Imperatorem adjuverant; iiſdem fere temporibus inventum Ravennæ codicem. Paſſim autem addunt, Lotharium, æquitate Romani juris inſpecta, edicto ſuo caviſſe, ut recenter repertæ leges & obſervarentur in foro, & in antiquiſſimo Lycæo Bononienſi per Irnerium prælegerentur. Ita ferme rem factam narrant poſt alios Sigonius *de regn. Ital. libr.* 11. & ipſi Bononienſes *in epiſt. ad Bertold. Nihuſ.* Verum traditio iſthæc non una de cauſa ſuſpecta videri debet. Primo enim intelligi vix poteſt, qua tandem de cauſa Piſani milites tam cupide optarint exoletos pandectarum libros. Deinde difficultatem auget, quod rem tanti momenti nuſquam narrarunt ſcriptores, qui ſub Lothario floruerunt. Nam ejus fabulæ narrator antiquiſſimus allegari ſolet Rainerius de Grancis ſæculi decimi quarti ſcriptor, ut obſervat Muratorius *tom.* 11. *ſcript. rer. Italic.* Quin ea in re ipſi

Bo-

Bononienſes ſibi non conſtant. Nam *in d. epiſt. ad Bertold. Nihuſ.* jus civile Bononiæ docuiſſe narrant Irnerium ab ipſo anno 1128. decennio ferme ſcilicet, antequam pandectæ Amalphi repertæ dicuntur. Præterea, quod Pepo quidam ante Irnerium jus civile Bononiæ docuiſſe traditur, & Ivo Carnutenſis ſæculo undecimo fragmenta pandectarum frequenter allegat. Hæc quidem omnia fabulam illam de repertis Amalphi pandectis omnino ſuſpectam reddunt. Vide Murator. *in antiquit. Italic. diſſert.* 44. Aliunde igitur repeti debet occaſio, qua Juſtinianei juris obſervantia in Occidente reſtituta fuit.

IV. Ut igitur eo perveniamus, primum omnium adverti debet, Romanos Pontifices ab antiquiſſimis temporibus jure Juſtinianeo uti maluiſſe. Nam & Gregorius Magnus, & ejus ſucceſſores ad Juſtiniani leges frequentiſſime provocarunt. Id Pontificibus ita fortaſſe placuit, quia Juſtinianus Eccleſiis fuit indulgentiſſimus. Inde vero factum oportuit, ut jus Juſtinianeum alibi neglectum in Ducatu Romano, ejuſque vicinia diutius obſervaretur. Sane in his regionibus Juſtinianei codicis, ac pandectarum leges ipſo octavo ſæculo fuiſſe ſervatas oſtendunt chartæ a Muratorio productæ *antiquit. Ital. diſſert.* 44. Præterea negari non poteſt, juridicam ſcholam Bononienſem antiquiorem eſſe, quam vulgo creditur. Ejus enim initia ſaltem ad undecimum ſæculum referri debent. Nimirum poeta quidam anonymus Bononiam *doctam* appellat anno 1119. apud Murator. *tom.*5. *rer. Italic.* Idem ſtudioſos juris adoleſcentes cum Bononienſibus ſigna pro Mediolanenſibus ſequutos narrat.

Docta ſuas ſecum duxit Bononia leges.

Inde aperte liquet, ineunte ſæculo decimo ſecundo, celeberrimam fuiſſe ſcholam juris Bononienſem. Ejus igitur natales ſaltem ad undecimum ſæculum ſunt referendi.

V. Porro, qualis erat ſæculi ruditas, ab initio fortaſſe tantum inſtitutiones, & codicem Bononiæ exponebant anteceſſores. Nam & difficultatem pandectarum fortaſſe horrebant, & in tanta raritate librorum vix uſquam aderant earum exempla. Sæculo decimo ſecundo literarum facies fuit aliquanto melior, & veterum libri conquiri cœperunt. Ita fortaſſe primum in Piſano territorio inventa ſunt pandectarum volumina, quæ tamen vix ab aliquo intelligebantur. In eo Juriſprudentiæ ſtatu Bononiam venit Irnerius, quem Conſtantinopoli jus civile didiciſſe tradit Cironius *obſervat. jur. canon.* 5. 5. Forte evenit, ut, eo præſente, diſceptaretur de vocabulo aſſis, cujus frequens in pandectis mentio: in diſceptatione victor Irnerius. Ita primum Latinæ pandectæ fortaſſe ſunt agnitæ, earumque interpretatio in Bononienſi Lycæo Irnerio demandata fuit. Sane narrat Hoſtienſis, ſibi traditum ab Azone præceptore ſuo, propter vocem aſſis ſtudium juris civilis veniſſe Bononiam ad *c.* 1. *X. de teſtam. n.* 2. Id Azoni ignotum eſſe non poterat. Is enim auditor Joannis Boſiani fuit: Joannes vero Boſianus Bulgarum audivit; Bulgarus ipſum Irnerium. Conf. Lindenbrog. *in proleg. in cod. leg. barb.* & Sigon. *hiſtor. Bonon. libr.* 4. Hæc ſi vera fuerint, potius fortuna ſæculi, quam Lotharii edictum Juſtinianei juris obſervantiam in Occidente reſtituit: ipſæ vero pandectæ in ipſo Piſano territorio ſunt vel repertæ, vel agnitæ.

VI. Quæ hactenus de Piſanis pandectis diximus,

mus, earum antiquitati nil detrahunt. Quin veriſimilem ego putavi ſemper Antonii Auguſtini ſententiam exiſtimantis, pandectas Piſanas exemplum fuiſſe unicum, ex quo omnes earum editiones deſcriptæ fuerint *emend. libr.* 1. *c.* 1. Falſo tamen pronunciavit Antonius Politianus, Pandectas Piſanas ſub ipſo Juſtiniano fuiſſe conſcriptas *libr.* 10. *c.* 4. In iis ſcilicet ſiglæ, ac notæ paſſim occurrunt: atqui earum uſum ad juris incertitudinem evitandam omnino prohibuit Juſtinianus; eos etiam, qui ſiglis, aut notis libros juris conſcriberent, pœnæ falſi ſubeſſe juſſit *l.*2. §. 22. *C. de vet. jur. enucl.* Ceterum hoc vetuſtiſſimum pandectarum exemplum amiſere Piſani. Piſis enim in poteſtatem Florentinorum redactis anno 1406. eæ veluti in ſubjectionis oſtentamentum Florentiam ſunt translatæ: ibi vero in muſæo Magni Ducis adhuc aſſervantur. Conf. Taurell. *in præfat. pandect. Florent.* Ita promiſcua eſſe cœpit apud interpretes appellatio pandectarum Florentinarum, Piſanarumve. Eas dubiis lectionibus confirmandis ſæpiſſime conſulebant doctores, antequam Coſmus Mediceus eas typis edi permitteret Hotman. *in Antitribon. c.*15. Quanta autem religione pandectæ Florentinæ inſpicerentur olim, ex eodem Politiano diſcimus *in epiſt. ad Marquard. Breiſac.* Ibi enim is narrat, in pandectis inſpiciendis ſummum Florentiæ magiſtratum adfuiſſe detecto capite; monachos vero, quorum cuſtodiæ ab initio commiſſæ fuerant, accenſis cereis venerabundos circumſtitiſſe. Nunc, quod ſupereſt, de reliquis juris Juſtinianei vicibus in Occidente ſermonem inſtituamus.

VII. Romanæ juriſprudentiæ renatæ fatum in

tres potiſſimum ætates partiri ſoleo, infantiam ſcilicet, adoleſcentiam, & virilis veluti ætatis maturitatem. Ejus infantiam ſub Irnerio conſtituo, ejuſque ſucceſſoribus ad Accurſium uſque. Ex Irnerii ſchola præ ceteris inclaruerunt Bulgarus, ejuſque æmulus Martinus, Hugo, Hugolinus denique Irnerio percarus, eique in cathedra Bononienſi ſucceſſor. Ex eorum ſchola celebrioris ſunt famæ Albericus de porta Ravennate, Otto Placentinus, Joannes Boſianus, ejuſque auditor, ac ſucceſſor Azo inter veteres gloſſatores facile princeps, & uno diſcipulo ſuo minor Accurſio. Prætereo alios a Pancirolo latius enarratos *in libr. de clar. leg. interpr.* Hujus ætatis juriſconſulti juris civilis difficultatem probe percipientes in legibus interpretandis ſe arctis limitibus continuerunt. Veluti in jure novitii vel *ſummas*, quas vocant, legum elucubrarunt, vel ſcholia breviora quædam ſingulis legibus appoſuerunt. Scholia iſthæc Græco vocabulo *gloſſas* vocarunt, quia per eas veluti per alienam linguam ſententia legum facilius intelligeretur. Ita Accurſius, aliorum ſcholiis, ac præſertim Azonis collectis, ſuis etiam additis, ſub initia ſæculi decimi tertii totum jus civile gloſſis illuſtravit. Earum in foro maxima olim fuit auctoritas, & ipſis legibus ferme major. Conf. Raphael. Fulgoſ. *ad l. ſi ſolutum. C. de obligat. & act.* Hodie quidem forenſe Regnum amiſit Accurſius; ejus tamen gloſſæ omnino contemni non debent. Legum enim ſententias plerumque ſumma cum perſpicuitate exhibent. In eruditione quidem aliquando errat Accurſius; verum, ſi barbaries temporum eruditionem ei non denegaſſet, nullam laudis partem recentioribus doctoribus reliquiſſet. Id
magis

magis mirum videri debet, quia is quadragenario major ad juris ſtudia ſe contuliſſe traditur. Vide Pancirol. *de clar. leg. interpret.* 2. 29.

VIII. Atque is ferme ſtatus juriſprudentiæ per infantiam fuit. Verum, ineunte ſæculo decimoquarto, aliam faciem induit. Ea autem juriſprudentiæ ætas ipſius adoleſcentia dici poteſt. Ejus enim ætatis juriſconſulti adoleſcentum exemplo in legibus interpretandis dicenda, tacenda glomerant, & confuſam rerum farraginem cumulant. Nullus enim apud eos rerum eſt ordo, & nihil non alieniſſimo loco tractatum. Accenſi etiam contradicendi ſtudio ſexcentas diſtinctiones pro lubitu excogitant. Subtilitatibus vero ſuis eo rem frequentiſſime perducunt, ut potius novas leges condere, quam conditas interpretari videantur. Conf. Anton. Muret. *orat.* 17. In jure ita interpretando, ineunte ſæculo decimo quarto, primus ſignum extulit Bartolus ille de Saxoferrato, &, qui ab eo profecit, Baldus Peruſinus. Eorum veſtigia ſequuti ſunt Alexander Tartagnus, Salicetus, Paulus de Caſtro, Jaſon, Fulgoſius, Riminaldus, aliique plures, de quibus latius Pancirolus *de clar. leg. interpret.* In ea vero ætate maxima Bartoli fuit auctoritas. In Hiſpania enim, & Luſitania id ei privilegium datum eſt olim, ut in dubia juris interpretatione ipſius ſententia præferretur. Conf. Struv. *hiſt. jur. c.* 4. §. 14.

IX. Porro per totum ſæculum decimum quintum, & ultra is ferme ſtatus juriſprudentiæ fuerat. Verum ſub ſæculi inſequentis initia longe diverſa fuit juriſprudentiæ facies, & ad virilem veluti ætatem pervenit. Sane per id temporis ad vigoris ſui maturitatem deducta interpretes illu-

ſtres antiquitatibus, hiſtoria, mox philoſophia etiam experiri cœpit. Eorum igitur laboribus contractam per Accurſium, ac Bartolum rubiginem depoſuit, veteremque ſuam venuſtatem explicuit. Ejus beatioris ætatis primus fundamenta poſuit Andreas Alciatus. Eum ducem ſequuti complures ſqualenti juriſprudentiæ novum ſplendorem circumfuderunt. In ea ſchola celebrioris ſunt famæ Antonius Auguſtinus, Petrus, & Antonius Faber, Hotmanus, Connanus, Donellus, &, qui aliorum gloriam obſcurarunt, uterque Jacobus Cujacius, & Gothofredus. Proinde qui ad ſolidiorem juriſprudentiam contendunt, nocturna, diurna manu hos quidem interpretes verſare debent. Sed videamus, quibus initiis Romana juriſprudentia in tota ferme Europa, ac Regno Neapolitano potiſſimum juris communis locum obtinuerit, & in litibus definiendis in defectu patriarum legum ſubſidiarum uſum habere cœperit.

X. Supra quidem oſtendimus, nulla olim Principum lege jus Romanum Bononiæ doceri cœpiſſe. Ubi tamen perſpecta eſt ejus æquitas, intra ſcholarum ambitum ſe non continuit, ac per ipſos auditores Irnerii ſtatim in tribunalia fuit illatum. Eorum opera brevi factum, ut ubique fere Gentium in Europa cauſæ ferme omnes ex regulis Romani juris definirentur. Ipſe Fridericus Ænobarbus paulo poſt renatam juriſprudentiam lites Romanis legibus diremiſſe traditur. Narrat enim Radevicus *libr.* 2. *c.* 5. eum, aſſeſſoribus ſibi aſſumptis quatuor illis celeberrimis Irnerii auditoribus, Martino ſcilicet, Bulgaro, Hugone a Porta, Hugolino, controverſias ad ſe delatas definiviſſe. Gentes tamen in Europa non defuerunt adverſus Ro-

Romanas leges iniquæ. Memorare hic lubet, quod eam ob rem apud Hungaros contigiſſe narrat Hotmanus *in Antitribonian. c.*17. Apud eos ad ſæculum ferme decimum quintum Romanæ leges ignotæ. Per id temporis Regi Hungarorum nupſit filia Ferdinandi Neapolitanorum Regis. Ad virum igitur virgo deducta fuit, in comitatum aſſumptis juriſconſultis haud paucis. Hi ingentioribus juris Romani laudibus Regem Hungarum perpulerunt, ut in ſuas Provincias illud reciperet. Verum contra expectationem accidit, ut, eo recepto, litibus, & calumniis complerentur omnia. Ita ſummo odio Hungari jus Romanum ſunt proſequuti. Privilegium etiam impetrarunt, ne umquam apud ipſos Romanæ leges reſtituerentur.

XI. Quod ad Regnum Neapolitanum, in eo aliquanto ſerius Juſtiniani collectio juris communis locum habere cœpit. Sub Nortmannici Principatus initia pro perſonarum diverſitate diverſum in Regno jus commune fuerat. Nam, ut cuique diverſa erat origo, alii Romanorum jure vivebant; alii legibus Francorum, Nortmannorumve ſuberant, alii Longobardicas ſequebantur. Vide *jus Regn. exercit. hiſtor. c.* 3. §. 11. Eam apud nos juris incertitudinem primus coercuit Gvilelmus II. *conſt. puritatem. de præſt. ſacram. bajul.* Ibi enim in noſtris Provinciis jus dici juſſit ſecundum Regni conſtitutiones ſcriptas per Nortmannos Principes: ſi ſecundum conſtitutiones controverſia definiri non poſſet, pro diverſa litigantium qualitate jus Romanum, aut Longobardicum commune cenſeri voluit. Ea igitur Gvilelmi lege Juſtiniani collectio in Regno neutiquam jus commune generatim evaſit. Nam pro diverſitate hominum alios jus Ro-

manum, alios jus Longobardicum ſequi oportebat. Conf. *jus Regn. exercit. hiſtor. c.3.* §.12. Ob diuturnum Longobardorum in noſtris regionibus principatum Neapolitanæ provinciæ legibus Longobardicis ſe accommodaverant. Ita poſt eam Gvilelmi legem in omnibus ferme Regni regionibus jus Longobardicum commune erat. In pauciſſimis fortaſſe Civitatibus jus Romanum commune fuit. His initiis res eo devenit, ut in toto Regno ſolum jus Longobardicum commune foret, eique jus Romanum cederet. Igitur ſecundum leges Longobardicas apud nos jus dictum fuit non ſolum ſub Suevis, Andegavenſibus, Aragoniis, ſed ſub ipſis etiam Auſtriacis, & ad Caroli V. Principatum uſque. Eo me deducit, quod narrat Julius Ferrettus ad *Andr. de Barul. in differ. jur. civil. & Longob. addit.* 1. *pag.* 3. Nimirum in Regno auditor is fuit ſub Carolo V. Ad ejus auditorium lite delata, intentionem ſuam ex regulis Romani juris adeo confirmarat actor, ut pro eo judices pronunciaturi jam viderentur. Statim tamen reus excepit, in ea ſaltem provincia non Romanas quidem, ſed Longobardicas leges juris communis locum habere. Ita de exceptione quæſitum, ac re vera conſtitit, in ea Provincia jus Longobardicum commune eſſe. Proinde poſt Carolum V. tandem jus Romanum apud nos commune generatim evaſit, eique Longobardicum ferme ceſſit. Hodie igitur in defectu legum patriarum jure Romano utimur non tantum moribus ita receptis, ſed & noviſſima Optimi Ferdinandi lege: ei nos perpetuitatem cum bonis omnibus adprecamur.

PRÆ-

PRÆLECTIONES
AD INSTITUTIONES
JUSTINIANI.
LIBER I.

TITULUS I.

De juſtitia, & jure.

NEmo unus ignorat, juſtitiam legum omnium finem eſſe. Verum quid ipſa juſtitia ſit, quæ ejus dignoſcendæ ſit regula, quod ejus principium *cognoſcitivum*, quod vocant, philoſophi neque priſci, neque recentiores conveniunt. Alii enim principium illud conſenſum Gentium omnium ſtatuerunt eſſe; *ſocialitatem*, quam appellant, alii. Complures id quærendum cenſuerunt in ipſo naturali ordine, quem Deus Optimus Maximus in rebus creandis reſpexerit. Haud pauci etiam ſacris literis fortaſſe convenientius in amore cum adverſus Deum, cum adverſus homines illud inveniendum pronunciarunt. Ex iis autem, qui hiſce ſtudiis inclaruerunt, æternam illam legem, ac promanantem inde juſtitiam profeſſi ſunt ferme

me omnes. Verum ſuperiori ſæculo Hobeſius profanus homo in opere ſuo *de cive* vetus Epicuri commentum rurſus produxit in ſcenam. Ibi enim totus in eo fuit, ut naturalem juſtitiam prorſus everteret, ac rem inter mortales ſanctiſſimam profligaret. Cœcum autem oportet eſſe, qui naturalem juſtitiam non admittit. Nimirum quædam ſunt actiones, quibus ex convenientia cum natura rationali neceſſitas moralis ineſt: ejuſmodi eſt religio erga Deum, pietas erga parentes. Neceſſario igitur admitti debet juſtitia quædam naturalis, æterna lex illa ſcilicet, unde ſine Civitatum pactis, aut legibus de bonitate, aut malitia actionum ſit judicandum. Ea, quia bona, neceſſario lata fuit a Deo, & ante procreatos homines ejus regulæ præclare ſtabant. Qui vero ante hominum pacta, & Civitatum leges juſtitiam nullam agnoſcit, ab eo non differt, qui ante circulorum delineationes ejuſdem circuli radios inter ſe æquales negaſſet eſſe. Conf. Monteſqu. *eſpr. des loix livr.* 1. *chap.* 1. Sed hæc alii viderint. Nos juſtitiæ theoriam eam hic exhibebimus, quæ rectæ legum intelligentiæ inſervire queat.

II. Primum omnium juſtitiam Ariſtoteles recte partitur in *univerſalem*, & *particularem ethic. libr.* 5. *c.* 1. & 2. Perperam enim eum calumniantur, quaſi rem eamdem in totum, ac partes inepte diviſerit. Nam diviſio iſthæc juſtitiam non re vera dividit, ſed pro hominum potius diverſo ſtatu diverſos ejus aſpectus exhibet. Nimirum ab hominibus juſtitia præſtari debet, vel quatenus extra civilem ſocietatem ſunt poſiti, vel quatenus in certa Civitate vivunt. Juſtitia, quæ extra civilem ſo-

ſocietatem præſtari debet, univerſalis vocatur ab Ariſtotele, quià de ea judicandum eſt ſecundum univerſalis juſtitiæ regulas. Juſtitia in ſtatu civili præſtanda particularis ab Ariſtotele dicitur, quia eam præſtare ſpeciatim debent certæ Reipublicæ cives ſecundum jura Civitatis ſuæ. Cujuſque autem Civitatis jura ob civium utilitatem juſtitiæ illi univerſali alibi addunt, alibi demunt. Res tota facilius intelligetur, ſi advertatur, præſtandam a civibus in Civitate juſtitiam non ſemper convenire cum univerſalis juſtitiæ regulis. Frequenter enim contingit, ut publicæ utilitatis cauſa legislatores jus in Civitate ſtatuant juſtitiæ univerſali contrarium. Ita quidem lege Voconia cautum Romæ fuit, ne ad fœminas hereditates redirent; ſi vero maſculus ſcriptus heres rogatus eſſet hereditatem reſtituere fœminæ, eam reſtituere non cogeretur. Vide *libr.* 2. *tit.* 23. §.2. Ea ſane in ſpecie particularis Romæ juſtitia univerſali juſtitiæ adverſabatur. Juſtus tamen in Civitate erat, qui ita rogatus mulieri non reſtituiſſet hereditatem, licet reſpectu juſtitiæ univerſalis idem injuſtus eſſet. Ejuſmodi exempla paſſim occurrunt in jure Romano. Inde autem aperte conſtat, diviſionem juſtitiæ Ariſtotelicam & magni uſus eſſe in jure civili, & a juriſconſulto ignorari non oportere.

III. Porro univerſalis juſtitia definitur ab Ariſtotele *uſus omnis virtutis erga alterum ethic.* 5. 5. Inde autem apprime liquet, juſtitiam non ipſius juſti, ſed aliorum potiſſimum utilitatem ſpectare. Recte enim ſcripſit Seneca *epiſt.* 91. *juſtitia res ſacra eſt, alienum bonum ſpectans, nihil ex ſe petens, niſi uſum ſui.* Indidem quoque conſtat, inter juſtitiam, & virtutem univerſalem nullum

di-

diſcrimen eſſe: utraque enim virtutes omnes ambitu ſuo complectitur. Optima autem Reſpublica ſi occurreret, in ea & viri boni omnes eſſent, & boni cives. Boni viri eſſent omnes, quia virtute univerſali omnes præditi forent. Eſſent boni cives, quia legibus Civitatis obtemperarent. Leges Civitatis in ea ſpecie cum juſtitia univerſali convenirent omnes. Difficillimum tamen in legislatione eſt, ut leges Civitatis omnino conveniant cum univerſali juſtitia. Proinde optimam Rempublicam hactenus ne philoſophis quidem delineare licuit; tantum abeſt, ut ſperari queat.

IV. Contra particularis juſtitia ab Ariſtotele definitur ea, quæ vetat, *ne quis de bonis externis ſibi plus lucri, aut alteri plus damni tribuat, quam oportet*. Proinde juſtitia iſthæc *plus* vetat in Civitate. Ea igitur & æqualitatem inter cives ſpectat, & ejus cognoſcendæ principium aperte philoſophus in æqualitate conſtituit *ethic.* 5. *c.* 3. Quapropter eorum eſt, qui cum imperio Civitati præſunt, omnia ad æqualitatem redigere ſeu in controverſiis judicandis, ſeu in diſtributionibus faciendis commodorum, aut onerum.

V. Jam vero juſtitiam particularem Ariſtoteles in *diſtributivam*, & *commutativam* partitur. Diſtributivam appellat, quæ commodorum, aut onerum æquales diſtributiones in Civitate regit. Ea igitur eo pertinet, ut res, quas inter cives dividi oportet, pro cujuſque dignitate, & merito dividantur. Commutativam vocat, quæ contractus, ac delicta emendat in Civitate. Eam συναλλακτικὴν vocat Ariſtoteles; *contractoriam* Latine dixeris. Vocabulum συνάλλαγμα, ut Græce periti norunt, cum contractus, cum delicta ſignificat.

Pœ-

Pœnarum igitur irrogatio ad juſtitiam quoque commutativam pertinet. Proinde perperam interpretes pœnas ad juſtitiam diſtributivam pertinere pronunciant: eos refellit idem philoſophus *eth.* 5. 4.

VI. Diviſio iſthæc particularis juſtitiæ & ſuas rationes habet, & ab ipſis veteribus comprobata fuit. Eam ſane probat ipſe Cicero 2. *de invent.* Ibi enim juſtitiam definit eam, *quæ cuique jus ſuum*, *&* *dignitatem tribuit*. In ea autem definitione jus quidem juſtitiam commutativam reſpicit, diſtributivam dignitas. Verum Grotius juſtitiam particularem in *expletricem*, & *attributricem* dividere maluit *de jur. bell. & pac.* 1. 1. 8. Expletrix juſtitia Grotio eſt, quæ reſpicit jus perfectum, ſeu *facultatem*, quam vocat. Si quid ita debeatur, non ſatisfacientem cogere poſſumus in Civitate per actionem, extra Civitatem per bellum. Attributrix juſtitia a Grotio dicitur, quæ reſpicit jus imperfectum, ſeu *aptitudinem*, quam appellat. Quod ita debetur, neque extra Civitatem per bellum, neque in Civitate per actionem petere licet: id enim ut detur, ab aliorum humanitate pendet. Id jus igitur verſatur circa humanitatis officia. Ita ſane eo jure pauper ab alterius liberalitate, miſericordia ſtipem impetrat. Ea quidem juſtitiæ partitio nil quicquam abſurdi habet: falſo tamen Grotius aſſerit, expletricem ſuam juſtitiam commutativæ tantum reſpondere, neutiquam vero diſtributivæ. Nam ſecundum Ariſtotelem non minus commutativa, quam diſtributiva juſtitia jus perfectum ſpectat. Ita ſane ſi quis diſtribuendis agris præfectus a Principe iniquam diſtributionem faciat, is æque conveniri poterit, ac judex, qui in jure dicundo ini-

quam

quam ſententiam dixerit. Sed, his, omiſſis, de juriſconſultorum philoſophia circa juſtitiam videamus.

VII. Juſtitia definitur ab Ulpiano *conſtans, & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi l.* 10. *princ. ff. de juſtit. & jur.* Ea tamen definitio juſtitiam potius univerſalem, quam particularem ſpectat. Juſtitia enim particularis a cive non exigit conſtantem illam voluntatem jus ſuum cuique tribuendi. Nam in Civitate nil ultra deſiderant leges, quam ut cives ad ipſarum præſcriptum externas actiones accommodent; voluntatem negligunt. Proinde ejuſmodi definitionem ſcopo juriſprudentiæ parum convenientem cenſet Puſendorfius *de jur. nat. & Gent.* 1. 7. 6. Perperam tamen ea de cauſa is accuſat juriſconſultos. Nimirum ſat conſtat, juriſconſultos philoſophiam Stoicam ſequutos eſſe. Id præter alios evicit Everardus Otto *in orat. de Stoic. juriſconſ. phil.* Ibi ſane primo oſtendit, optimos juriſconſultos eam philoſophiam profeſſos eſſe: deinde non aliam ſectam juriſconſultorum ſtudiis opportuniorem fuiſſe: denique ipſa eorum reſponſa Stoicorum placitis reſpondere. Inter dogmata autem Stoicorum celeberrimum illud erat, nimis arctam innocentiam eſſe intra legum civilium limites ſubſiſtentem. Ita Stoicorum exemplo juriſconſulti conſtantem illam, ac perpetuam voluntatem in definitione juſtitiæ poſuerunt, ut cives optimos efficerent. Indidem eſt, quod inter juris præcepta non tantum *alterum non lædere, ſuum cuique tribuere* numerarunt, ſed etiam *honeſte vivere l.* 10. §. 1. *ff. de juſtit. & jur.* Poſtremum hoc enim in juſtitia univerſali omnino eſt neceſſarium; in juſtitia

ſtitia particulari non ſemper præſtari debet. Ita ſane juſtitia univerſalis liberalitatem cum pauperibus exerceri jubet; id ipſum tamen juſtitia particularis in Civitate non præcipit. Ceterum ita de juſtitia quidem, ejuſque præceptis ſcripſerunt juriſconſulti, ubi generatim de ea loquebantur. Verum in controverſiis ipſis definiendis conditioni Civitatum ſe accommodantes ſolam juſtitiam particularem a civibus exigebant. Inde factum, ut actiones internas omnino negligerent, & cogitationis pœnas quempiam ſubire nollent *l.* 18. *ff. de pœn.* Eſt tamen, ubi ſolus animus æſtimatur in crimine: qua quidem de re vide Bynkershoek. *obſervat.* 3. 10. Sed, his omiſſis, alteram hujus tituli partem expediamus.

VIII. Altera hujus tituli pars de *jure* fuit inſcripta. Jus vocabulum ſignificatione varium hic leges ipſas deſignat: hinc legum ſcientia *juriſprudentia* dicitur. A juriſconſultis juriſprudentia definita fuit *rerum divinarum, atque humanarum notitia, juſti, atque injuſti ſcientia l.* 10. §. 2. *ff. h.t.* & §. 2. *inſt. eod.* Eam vero definitionem a Stoicis quoque deſumſerunt juriſconſulti. Sat enim conſtat, Stoicos ipſos philoſophiam eodem ferme modo definiiſſe Senec. *epiſt.* 89. Ipſam autem philoſophiæ definitionem juriſprudentiæ tribuerunt juriſconſulti, ut oſtenderent, ſolos juriſconſultos ſolidam ſectari philoſophiam utiliſſimam illam humano generi, neutiquam vero jactabundos philoſophos, qui cultu tantum, & habitu ſapientiam oſtentare ſolebant. Ea fortaſſe de cauſa Ulpianus juriſconſultos *veram, non ſimulatam* philoſophiam affectare ſcribit *in l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ne credas tamen, inter philoſophiam, & juriſprudentiam

nullum omnino diſcrimen eſſe. Munus enim philoſophiæ eſt, in rebus humanis, & divinis cauſas potiſſimum inveſtigare: ad juriſprudentiam potiſſimum pertinet, juſtum ab injuſto, æquum ab iniquo diſcernere. Ea res vero inter utramque ſcientiam differentiam conſtituit, quam *ſpecificam* vocant.

IX. In jure autem applicando cavere debet juriſconſultus a legulejorum vitio, qui legibus perperam interpretandis civium fortunas peſſumdant. Legibus recte interpretandis maxime quidem conducet, ſi ſedulo perpendat interpres, quid reſpexerit legislator, quæ legis occaſio fuerit. Ita enim facilius decerni poterit, cujuſmodi interpretationem ſequi eum oporteat. Nimirum triplex ſtatui generatim poteſt legum interpretatio, *extenſiva* ſcilicet, *reſtrictiva*, *declarativa*. Extenſiva præferetur interpretatio, ſi anguſta ſint legis verba, ejuſque ſententia latius porrigatur: reſtrictiva adhibebitur, ſi verba legis latius patere videantur, & ultra ſententiam legislatoris excurrant: declarativa locum habebit, ſi cum verbis ipſis conveniat ſententia legis. Conf. Gvilelm. Forſter. *de var. jur. interpret. apud Otton. theſaur. t.* 2. Quæ autem ſingulis legibus accommodanda ſit interpretatio, facilius decernet juriſconſultus, ſi in reſponſis ſuis hiſtoriam quidem comitem, æquitatem vero ducem aſſumat. A vero tamen prorſus aberrant, qui æquitatis vocabulo deſignari putant judicis importunam indulgentiam, qua aut pars aliqua debiti, aut pœna atrocior remittatur. Eos refellit Grotius *in libr. ſingul. de æquit.* Æquitas id apprime ſpectat, ut non ipſa verba legum cavilloſe captemus, ſed earum mentem introſpiciamus. Æquitatem

tatem igitur reſpexit Paulus *in l. 19. ff. ad exhib.* Sic enim ibi. *Non oportet jus civile calumniari, neque verba captare, ſed, qua mente quid dicatur, animadvertere.*

X. Porro, ut totum de æquitate negotium intelligatur, opportunum fuerit perpendere, quo eam modo Grotius definierit *in libr. de æquit.* Ita enim intelligetur, & quam neceſſaria ſit in legibus recte interpretandis æquitas, & quale ejus ſit munus. Æquitas igitur definitur a Grotio *correctrix ejus, in quo lex propter univerſalitatem deficit.* Nimirum leges ipſas finitas oportebat eſſe; verum ſpecies, quas illæ definiunt, ſunt infinitæ, eaſque omnes legislator complecti non poteſt. Ita neceſſarium fuit, ut leges generales ſcriberentur, quæ ſingulis ſpeciebus aptari poſſent. Multa tamen contingere poterant, quibus generales illæ leges non convenirent. Ita in legibus interpretandis neceſſario æquitas adhibenda fuit, ut ejus regulis, veluti ipſius naturæ principiis, legum illa *univerſalitas* corrigeretur. Ad rem illuſtrandam utar Ciceronis exemplo *pr. Cæcin.* Vetus lex Romæ fuit, ut actionem adverſus reum actor inſtituens hanc formulam recitaret; *quandoquidem te in jure conſpicio.* His verbis hærens cavilloſus legum interpres Appio Cœco actionem denegare poterat: neque enim is reum in judicio conſpiciebat. Verum æquus interpres, ſententia legis introſpecta, quæ actoris præſentiam, non oculos requirebat, actionem Appio non denegabat.

XI. At vero, quæ de æquitate monui, ea generatim ſpectari debent, non caſûs ſingularis intuitu. Si enim lex generatim æqua in aliqua ſingulari cauſa videatur iniqua, ipſi ſupremi judices

æquitatis prætextu a ſententia legis recedere nequeunt. Si quid igitur tale contigerit, judices decantatum illud meminiſſe debent; *durum id quidem, ſed tamen ita lex ſcripta eſt l.* 12. §.1. *ff. qui, & a quib. manum.* Rem exemplo illuſtrare lubet. Jus eſt, ne teſtetur impubes ob infirmum animi judicium: ſi tamen impubes aliquis teſtamentum prudentiſſimum ſcripſerit, judex id exequutioni mandare non debet. Neque dicas, id eſſe æquitati contrarium. Æquitas enim generatim ſpectari debet: quæ vero ſemel, aut bis accidunt, contemnunt legiſlatores. Recte enim a Livio monitum *nullam legem ſatis commodam eſſe omnibus; id tantum quæri, an pluribus, & in ſumma prodeſt de bell. Maced.* 4. 4. Quid ſi exequutio legis in aliqua ſingulari cauſa ſit prorſus iniqua? Ea in ſpecie nil ultra ſibi judex adrogare poteſt, quam ut Principi totius negotii relationem mittat; ab eo autem legis temperamentum expectet. Nam penes unum Principem eſt legum arbitrium; earum tantum exequendarum gloriam ſibi judices vindicare debent.

XII. His poſitis, Tribonianus §. 4. *h. t.* in duas *poſitiones*, ſeu ſpecies jus civile partitur, in publicum ſcilicet, & privatum. Jus publicum ipſius Civitatis utilitatem ſpectat. Ejuſmodi eſt religio erga Deum, belli, ac pacis arbitrium, jus legum ferendarum, privilegiorum irrogandorum, & ſexcenta alia Majeſtatis capita. Contra jus privatum eſt, quod ſingulorum utilitatem reſpicit, & quo privatorum controverſiæ definiri ſolent. Objecto igitur utrumque differt: nam ratione latoris jus omne publicum dici poteſt. In inſtitutionibus autem Romani juris jus privatum dumtaxat

taxat exponit Tribonianus: jus publicum difficilius fortaſſe cenſuit, & ſupra captum adoleſcentum eſſe. Verum, ſi quod res eſt, fateri velimus, jus publicum privato facilius videri queat. Vide Bynkershoek. *in præfat. ad libr.* 5. *obſervat*. Utcumque id erit, Tribonianus *d.* §. 4. *h. t.* jus privatum *tripartitum* appellat, quia triplicem fontem habere poteſt. Jus enim privatum quodlibet vel ex jure naturali, vel Gentium, vel civili deſcendit. Sit igitur

TITULUS II.

De jure naturali, Gentium, & civili.

POſt Ulpianum *in l.* 1. §. 3. *ff. de juſtit. & jur.* jus naturale definit Tribonianus, *quod natura omnia animalia docuit princ. h. t.* Ex eo autem jure repetit conjunctionem maris, & fœminæ, liberorum procreationem, educationem. Hæc tria tamen Tribonianus proponit tantum exempli cauſa. Eodem enim referri debet propulſatio injuriæ, ſui conſervatio, ac generatim omnia, quæ πρωτα κατα φυσιν dixere veteres. Interpretes autem ferme omnes abuſive loquutum Ulpianum exiſtimant; verum jus in belluis agnoviſſe negant. Nimirum veri juris communionem iis tantum contendunt accommodari poſſe, qui regulis, ac præceptis generalibus uti queant; regulas autem, ac præcepta iſthæc negant in belluas poſſe cadere, cum ratione careant. Verum hanc ego rem philoſophis dijudicandam relinquo: tantum aio, verum jus Ulpianum belluis communicaſſe.

In ea re ſcilicet, ut ferme alibi, Stoicos ſequutus eſt Ulpianus: atqui Stoici juris, & rationis communionem beſtiis non denegarunt. Conf. Lipſ. *phyſiol. Stoic. libr.* 1. *diſſert.* 8. *&* 3. *diſſ.* 4. Eadem fortaſſe philoſophia Quinto Mucio placuit *l.* 1. §. 11. *ff. ſi quadr. pauper. feciſſ. dic.* Ibi enim juriſconſultus de cæde arietis, aut bovis ita pronunciat, quaſi belluæ quoque rationi, & juri ſubeſſe debeant. Utcumque id erit, non ſolum plurium Gentium, ſed & ipſæ veteris teſtamenti leges crimina quædam belluarum atrociora earum cæde puniri jubent. Conf. Anton. Matth. *de crimin. proleg. c.* 2. *n.* 1. Id ipſum tamen ita placuit non ob juris, & rationis communionem belluis competentem, ſed ad ſuggerendum potius, quantopere cives a quibuſdam criminibus abſtinere deberent in Civitate. Ita quidem lex Draconis belluam, quæ hominem peremiſſet, occidi jubens eo pertinuit, ut majorem cædis horrorem hominibus inſpiraret. Eam legislationem poſt renatam juriſprudentiam amplexæ ſunt Gentes haud paucæ. Hinc teſtatur Mornacius ad *l.* 1. *ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic.* damnatum morte canem, qui hominem diſcerpſerat, eique judicio ſe quoque interfuiſſe. In ejuſmodi tamen judiciis aliquando ſuperſtitioſius actum comperio. Patroni enim dati ſunt belluis, qui earum facinus excuſerent *Nouvell. de la Repub. des lettr. menſ. Jul. ann.* 1702. *art.* 7. *pag.* 63.

II. Quod ad jus Gentium, illud ſolis hominibus tribuerunt juriſconſulti. Jus autem Gentium duplex diſtinxere veteres æternum unum, quod Grotius *naturale* vocat, temporale alterum, quod ab eodem Grotio *voluntarium* appellatur *de jur.*

bell.

bell. & pac. 1. 1. 9. Illud *primarium*, hoc *ſecundarium* dicere ſolent interpretes. Jus autem Gentium primarium eſt, quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, & apud omnes Gentes bene moratas æque cuſtoditur §. 1. *inſtit. h. t.* Eo pertinent religio erga Deum, pietas erga parentes, & generatim omnia, quæ ob convenientiam cum natura rationali neceſſitatem moralem habent. Neceſſitatem moralem ea habere dicuntur, quia neceſſario ab ipſo Deo præcepta fuerunt. Cum igitur jus iſtud ſit neceſſarium, ejuſque ipſe Deus fuerit inventor, prorſus immutabile cenſeri debet. In eo igitur nil ultra legislatori licet, quam ut pro diverſitate Civitatis illud diverſe *modificetur*, aut *ſuis proviſionibus adjuvet*, ut loqui ſolent interpretes. Ex ejuſmodi vero *modificationibus* jus civile plerumque naſcitur. Eo pertinet Ulpiani illud *in l. 6. ff. de juſt. & jur. Jus civile eſt, quod nec in totum a jure naturali, vel Gentium recedit, nec per omnia ei ſervit. Itaque, cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus civile fit.*

III. Contra jus Gentium ſecundarium eſt, quod uſu exigente, & humanis neceſſitatibus eſt introductum §. 2. *inſt. h. tit.* Eo autem jure introducta ſunt bella, ſervitutes, regnorum diviſiones, contractus, obligationes pleræque, & id genus alia *l.* 5. *ff. de juſt. & jur.* Hoc jus igitur ex Gentium voluntate promanat. Quapropter magna quidem reverentia ei debetur, & omnium veluti Gentium Majeſtatem violat, qui adverſus illud quid facit; verum neque immutabile prorſus eſt, & mutationem aliquando ſubit. Nimirum jus Gentium ſecundarium propter humanas neceſſita-

tes conſtitutum eſt. Si igitur humanæ neceſſitates ejus mutationem expoſcant, mutari & debet, & ſolet. Ita ſane vetus jus Gentium circa bella, ſervitutes, & res bello captas complures hodie mutationes ſubiit. Quin circa jus Gentium neque apud populos omnes convenitur hodie, neque apud Gentes omnes conveniebatur olim. Vide Grot. *de jur. bell. & pac.* 1. 1. Ita quidem populi plerique olim cum Principem, tum ejus in Regno ſucceſſorem fœdere cum aliis inito credebant obſtringi; verum Italiæ Reſpublicæ ſecus exiſtimabant. Conf. Monteſquieum *grand. & decad. des Rom. chap.*1. Sed de his alii viderint; nos de jure civili ſermonem inſtituemus.

IV. Jus civile eſt, quod quiſque populus ſibi conſtituit §. 1. *h. t.* Id conſtituere debet, qui ſummum in Civitate habet imperium Grot. *de jur. bell. & pac.* 1. 3. 7. Proinde jus legum ferendarum exercet in Democratia populus, in Ariſtocratia Senatus, in Regno Princeps. Quæ igitur partes Regni ſunt Civitates, jus legum ferendarum uſurpare non poſſunt. Tantum de rebus ad ſe pertinentibus non vetantur ſtatuta condere, modo ne quid de publico jure corrumpant *l.* 4. *ff. de colleg. & corpor. illic.* Conf. Ziegler. *de jur. Majeſt. libr.*1. *c.* 30. Ceterum ſecundum populorum diverſitatem jus civile diverſum eſſe & debet, & ſolet. Neque enim leges omnes Civitatibus omnibus conveniunt ſine diſcrimine. Nam prout diverſa ſunt populorum regimen, mores, ſcopus politicus, diverſas ferri leges oportet. Clima etiam cujuſque populi in legibus ferendis legiſlator ſpectare debet. Id & monuere veteres, & accurate expoſuit Monteſquieus. In eo tamen

ipſi

ipſi acquieſcere nequeo, quod in climate illo ſuo quoddam veluti fatum agnoſcit.

V. Juris civilis vocabulum cujuſcumque Civitatis leges generatim deſignat. Per excellentiam tamen vox iſthæc ſignificat jus civile Romanum. Id paſſim dividi ſolet in *purum*, & *mixtum*. Purum dicitur, quod originem ſuam debet liberæ voluntati legislatoris, neque aliquid habet ex jure Naturæ, vel Gentium. Ejuſmodi eſt Senatuſconſultum Macedonianum, quo filiifamilias pecuniam mutuam prohibentur accipere. Mixtum appellatur, quod ab ipſo jure Naturali, vel Gentium proficiſcitur, cui tamen legislator aliquid addit, aut detrahit *l. 6. ff. de juſt. & jur.* Ejuſmodi ſunt quidem nuptiæ. In eis enim ineundis cum conſenſus contrahentium, quod jus Naturale jubet, inſpicitur, tum cujuſque Civitatis jura ſpectari debent. Cuicuimodi jus civile ſit, in *ſcriptum*, & *non ſcriptum* a Triboniano dividitur §. 3. *h. t.* Jus ſcriptum plerumque *lex* appellatur, & expreſſa legislatoris voluntate fertur: jus non ſcriptum *conſuetudo* dicitur, & tacita legislatoris voluntate firmatur. Utrique juri reverentia debetur eadem. Utrumque enim a legislatoris voluntate vim habet, ut infra oſtendemus. In hoc autem loco jus ſcriptum dicitur, non quod ſit in ſcripturam redactum, ſed quod ab initio ſuo legitime promulgatum fuerit. In ea dicendi forma Latini ſequuti ſunt Græcos. Apud Græcos enim γραφειν νομυς non eſt leges ſcribere, ſed promulgare. Hinc Spartanas Lycurgi leges ſcriptas dixere veteres, quamvis Lycurgus eas ſcribi vetuerit Plutarch. *in Lycurg.* Quod igitur Tribonianus ait §. 10. *h. t.* diviſioni juris in ſcriptum,

& non

& non ſcriptum originem Spartanos, & Athenienſes dediſſe, grammatice debet intelligi. Si enim loqui velimus ex arte juris, uterque populus jus ſcriptum habuit. Nam conſtat, utrumque populum promulgatis legibus uſum eſſe.

VI. Jam vero juris ſcripti apud Romanos diverſæ fuere ſpecies pro diverſitate legislatorum, ac diverſo legum ferendarum modo. Singulis legum ſpeciebus ſignificandis propria vocabula occurrunt in jure. In Juſtiniani quoque collectionem omnes legum ſpecies a collectoribus ſunt relatæ. Sex diverſas ſpecies ſcripti juris exhibet Tribonianus §. 3. *h. t.* *legem* ſcilicet, *plebiſcitum*, *Senatuſconſultum*, *Principum placita*, *magiſtratuum edicta*, *reſponſa prudentum*. Eæ omnes eamdem hodie auctoritatem habent, tamquam ſi ab eodem Juſtiniano primum promulgatæ forent *l.* 1. & 2. *C. de vet. jur. enucl.* Ad priſci tamen juris intelligentiam ſingulas juris ſpecies juvabit exponere, & cujuſque proprietatem, occaſionem, originem hic exhibere.

VII. Prima igitur juris ſcripti ſpecies proprie lex appellatur. Eo vocabulo jus illud intelligitur, quod populus Romanus, Senatorio magiſtratu rogante, conſtituebat §. 4. *h. t.* Proinde, ubi ſub libera Republica lex ferebatur, ſuffragium in comitiis inibant omnes, patricii, plebeii, equites. Voce olim, & propalam ſuffragia populus ferebat. Verum ad tuendam populi libertatem Aulus Gabinius tribunus plebis legem tulit, ut per tabellas ſuffragia inirentur. Proinde lex iſthæc *tabellaria* dicta fuit. Leges ita per populum adprobatæ plerumque nomen accipiebant ab utroque conſule, veluti lex Papia Poppæa, Fuſia Caninia. Frequenter

quenter etiam addebatur legi cognomen ab ejus materia deſumptum. Ita quidem lex Cornelia ſumptuaria dicta fuit ob materiam, quam continebat. Conf. Briſſon. *de form. libr.* 2.

VIII. Altera juris ſcripti ſpecies plebiſcitum dicitur. Plebiſcitum Tribonianus definit, *quod plebs, plebeio magiſtratu rogante, veluti tribuno, conſtituebat* §. 4. *h. t.* Illud *veluti tribuno* monet, plebeios alios magiſtratus etiam plebiſcita ad populum ferre potuiſſe. Verum ſat conſtat hodie, ex plebeiis magiſtratibus ſolos tribunos plebiſcita potuiſſe ferre. Proinde crediderim, in plebiſciti definitione non *veluti*, ſed *hoc eſt* legi oportere. Ita fortaſſe ſcripſit ipſe Tribonianus. Nam in paraphraſi ſua Theophilus τȣτέςτι, *hoc eſt*, habet. Utcumque id erit, plebiſcita per ſuffragia ſolius plebis jubebantur. Proinde negabant olim patricii, ſe plebiſcitis obſtringi. Verum, patriciis fruſtra obnitentibus, cautum eſt lege primum Horatia, deinde Publilia, atque Hortenſia denique, ut patricii quoque plebiſcitis obligarentur Gell. *noct. Attic.* 15. 17. Exinde leges, ac plebiſcita eamdem obſervantiam habuerunt: legis vero vocabulum ipſis plebiſcitis accommodari cœpit, ut paſſim in pandectis liquet. Ceterum, libera quidem Republica, plebiſcita frequentiſſime rogata ſunt olim: verum, tribunicia poteſtate per Syllam veluti debellata, mox etiam translata in Principes, plebiſcitorum ferendorum mos ſaltem poſt Auguſti mortem fuit abolitus.

IX. Tertia juris ſcripti ſpecies Senatuſconſultum eſt. Duplex tamen Senatuſconſultorum genus diſtingui debet, alterum ſub Republica libera, alterum ſub Tiberio, ejuſque ſucceſſoribus. Sena-

tuſ-

tuſconſulta ſub libera Republica fieri ſolita leges quidem non erant, ſed decreta quædam Senatus de negotiis, quæ ab ipſius arbitrio jus publicum pendere jubebat. Conf. Bachov. *in πρωτ. pag.*38. Senatuſconſulta ſub Tiberio veræ leges fuerunt, neque ab iis diverſæ, quas in comitiis populus condebat olim. Sub Tiberio enim jus legum ferendarum ademptum eſt populo, atque in Senatum translatum. Rem ita definit, & narrat Tribonianus §. 5. *h. t.* poſt Pomponium *in l.* 2. *ff. de orig. jur. Senatuſconſultum eſt, quod Senatus jubet, atque conſtituit. Nam cum auctus eſſet populus in eum modum, ut difficile eſſet, eum convocari legis ſanciendæ cauſa, æquum viſum eſt, ſenatum vice populi conſuli.* Tribonianus igitur, ac Pomponius ejus juris in Senatum translationem ab aucta populi multitudine repetunt. Falſus tamen uterque eſt, & aliunde repetenda eſt ejus mutationis occaſio. Nimirum recentis principatus ratio neceſſario flagitabat, ut veteres Reipublicæ leges ad novi regiminis formam accommodarentur: neque enim leges inter libertatem natæ conveniebant unius imperio. Contra populus libertatis memor leges ad principatum unius accommodatas in comitiis adprobaturus non erat. Eæ igitur unice a Senatoribus ſperari poterant: ii enim & pauci numero, & magis obnoxii imperatori erant. Ea de cauſa jus legum ferendarum in Senatum Tiberius transferri curavit. Eam vero translationem ob auctam populi multitudinem neceſſariam fingebat eſſe. Utcumque id erit, poſt Tiberii tempora ſenatuſconſultis decerni cœpit, quod ante ejus Principatum legibus in comitiis decerni ſolebat. Hinc ſenatuſconſulto-

rum frequentiſſima in pandectis mentio.

X. Quarta juris ſcripti ſpecies Principum conſtitutiones ſunt. Ut enim ſcribit Tribonianus §. *6. h. t. quod Principi placuit, legis habet vigorem, cum lege Regia populus ei, & in eum omne imperium ſuum, & poteſtatem concedat. Quodcumque ergo Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat.* Nimirum Tiberii ſucceſſores monſtratum ab eo conſilium abſolverunt. Jus igitur legum ferendarum ipſi Senatui ademptum prorſus in ſe transtulerunt. Id factum fortaſſe fuit poſt Caracallæ tempora. Conceſſum id Principi *lege Regia* narrat Tribonianus *loc. cit.* Inde nata doctis occaſio quærendi, quænam lex iſthæc Regia fuerit, qua in Principem translatum fuit legum ferendarum arbitrium. Ea in re probabiliorem putavi ſemper Gronovii ſententiam *in orat. de leg. Reg.* Legem Regiam is fuiſſe cenſet non ſingularem aliquam legem, ſed coacervationem privilegiorum omnium, quæ ab initio Auguſto, ac primis imperii ſucceſſoribus paulatim conceſſa fuerunt, & quæ mox ſingulis Principibus ſimul decerni ſunt ſolita. Nimirum maxime cavit Auguſtus Julii Cæſaris exemplo deterritus, ne Romani eum regnare intelligerent: ideo non omnia Principis privilegia ſibi decerni voluit, ſed ea tantum, quæ minus ſuſpecta forent. Verum, firmato Principatu, nova privilegia novis Imperatoribus paſſim decernebantur. His initiis eo perventum, ut ob tot privilegia novi Principes veri Reges conſtitui viderentur. Inter ea autem privilegia jus quoque legum ferendarum Principi concedebatur. Hanc conjecturam mire confirmat fragmentum il-

lud

lud Capitolinum apud Gruterum *inſcript. pag.* 242. In eo enim privilegiorum illa coacervatio Veſpaſiano recens electo decernitur. Cum eo etiam monumento apprime convenit, quod de eodem Principe ſcribit Tacitus *hiſtor.* 4. 3. Sic enim ibi. *Senatus cuncta Principibus ſolita Veſpaſiano decrevit.* Utcumque id erit, apud populos, qui regnantur, jus legum ferendarum uni Principi competit; ſubditis in ſolo obſequio gloria relinquitur. Inibi legibus omnibus civilibus Princeps ſolutus cenſeri debet, quicquid contra ſcribat Noodt. *in orat. de jur. ſumm. imper.*

XI. Porro a Principe ſcriptæ leges vel ad omnes pertinent, & jus generale conſtituunt; vel ſingulos ſpectant, & eorum tantum reſpectu jus faciunt. Veteri Romanorum jure Principum tantum edicta jus generale conſtituebant: eorum decreta, interlocutiones, & ipſa reſcripta ea tantum negotia decidebant, quorum cauſa promulgata forent *l.* 2. *C. de legib.* Secus tamen Juſtiniano placuit. Is enim non tantum reſcripta principum, ſed & ſententias, aut interlocutiones relatas in collectionem ſuam vim legis generalis obtinere juſſit *l.* 12. *Cod. eod.* Inde igitur argumento deſumpto, apud nos Regiæ literæ ſpeciales, quæ ſine perſonæ reſpectu ſcribuntur, auctoritatem legis generalis habere debent. Conſ. *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 1. §. 6.

XII. Leges, quæ ſingulos ſpectant, & ſingulorum tantum reſpectu jus faciunt, *privilegia* dixere veteres. Olim enim *privi* vocabulum ſingulos deſignabat. Dicta itaque ſunt privilegia, quaſi privæ leges, & de ſingulis latæ. Duplex autem privilegiorum genus occurrit in jure: alia enim ſunt odioſa,

dioſa, alia favorabilia. Privilegio odioſo contra juris regulas pœna atrocior irrogatur; favorabili in alicujus favorem aliquid decerni ſolet. Odioſa potiſſimum privilegia Decemvirali jure ſunt Romæ vetita: verum ſub Principibus utroque privilegiorum genere nil frequentius. Quæ tamen hodie Principum eſt clementia, privilegia tantum favorabilia decerni ſolent. Ea autem vel perſonæ, vel rei conceduntur; illa *perſonalia*, hæc *realia* dicunt interpretes. Et perſonalia quidem cum perſona extinguuntur: realia cum re ipſa permanent, eamque perpetuo comitantur *l. 68. & 196. ff. de reg. jur.* At vero a privilegio diſtingui debet jus ſingulare, quod *legis beneficium* frequentius appellant veteres. Id jus ſingulare dicitur, quod a juris regulis tantiſper aberrat. Id ipſum aut eſt generale, & ad omnes pertinet. Ejuſmodi eſt beneficium inventarii: eo enim uti poſſunt heredes omnes, qui inventarium rite confecerint. Aut ſpeciale, quod exempli gratia certæ tantum ætati, vel ſexui concedi ſolet: ejuſmodi eſt reſtitutio in integrum minoribus in jure conceſſa. Vid. Cujac. *obſervat.* 15. 8.

XIII. Quinta juris ſcripti ſpecies eſt jus *honorarium*. Id ita eſt appellatum, quia edictis illorum introductum fuit, qui honores Romæ gerebant §. 7. *h. t.* Quamvis vero magiſtratus ferme omnes edicta Romæ proponerent, juris tamen honorarii vocabulo plerumque jus intelligitur, quod edictis ſuis invexere Prætores. Nam tota fere juriſdictio penes Prætores erat. At quomodo, inquies, edictis ſuis leges condidere Prætores, cum legum ferendarum arbitrium ad Majeſtatis jura pertineat. Eo paulatim pervenit Prætor. Prima

ſcilicet

ſcilicet Prætoris edicta ſpectaſſe tantum videntur, de quibus cauſis, & quomodo jus dicturus eſſet; formulas etiam continuiſſe, quæ in ſingulis actionibus adhibendæ forent *l.2. §.10. ff. de orig. jur.* Verum variis artibus mox Prætor uſus leges non tantum eluſit edicto, ſed & novum jus frequenter invexit. Ne tamen aperte legislatorem ageret, jus novum edicto ſuo non directe faciebat Prætor. In novo jure condendo novis potiſſimum vocabulis utebatur. Ita veteres Romanorum leges cognatis hereditates non deferebant; parebat in ſpeciem Prætor, & cognatis denegabat hereditatem: quod tamen eodem redibat, eis dabat bonorum poſſeſſionem. Bonorum enim poſſeſſio, ut ſuo loco liquebit, ab hereditate non differebat. Et hactenus quidem Prætor excuſari poterat, quia corrigere videbatur veteris juris aſperitatem humanioribus temporibus minus aptam. Verum ea facultate mox Prætor abuti cœpit. Nam, prout ſuis conſiliis expediret, per annum magiſtratus ſui nova edicta ſæpe proponebat, ut amicis gratificaretur, aut inimicis incommodaret. Quapropter ad eam licentiam coercendam anno Urbis 687. cautum eſt lege Cornelia, ut ex edictis ſuis perpetuis Prætores jus dicerent. Perpetua edicta in lege Cornelia erant, quæ per totum annum immutari non poſſent. Proinde poſt eam etiam legem novi Prætores non vetabantur novum edictum in albo proponere, & edicto deceſſoris ſui contrarium. Edictum igitur vere perpetuum, cujus fragmenta in pandectis paſſim occurrunt, ſub Hadriano prodiit. Eo edicto juſſu Hadriani collecto judicare de controverſiis Prætores ſunt juſſi. Igitur, eo promulgato, judiciale Regnum amiſere Prætores,

eiſque ab Hadriani edicto recedere ultra non licuit *l.* 2. §. 18. *C. de vet. jur. enucl.*

XIV. Poſtrema juris ſcripti ſpecies ſunt reſponſa prudentum §. 8. *h. t.* Eo hodie vocabulo continentur fragmenta juriſconſultorum, quæ in pandectis extant. Libera autem Republica, reſponſa juriſconſultorum & juris auctoritate carebant, & ab ipſis judices recedere non vetabantur Cicer. *pr. Muræn. c.* 13. Quapropter per interpretes diſceptari ſolet, quo tandem ſub Principe reſponſis juriſconſultorum juris auctoritas accommodata fuerit. Complures Jacobum Gothofredum ſequuti id factum cenſuerunt a Valentiniano III. *l. un. C. Theodoſ. de reſponſ. prud.* Verum ibi Imperator reſponſis juriſconſultorum non primus juris auctoritatem defert; id tantum decernit, ut porro quidam tantum juriſconſulti juris auctoritatem haberent; aliorum ſcripta in judiciis rejicerentur. Proinde alia antiquiori lege juriſconſultorum reſponſis ea auctoritas delata fuit. Veriſimilior autem videtur ſententia exiſtimantium, ab ipſo Auguſto id fuiſſe factum. Nimirum conſiderabat Auguſtus, veteres Reipublicæ leges novo Principatui non convenire. Videbat tamen, ſe novitatis odium declinare non poſſe, ſi novas leges per ſe ſtatuiſſet. Commodiſſimum ei viſum, eam in rem opera juriſconſultorum uti. Ipſis igitur ſignificata voluntate ſua, eos auctoritate publica de jure reſpondere juſſit; judicibus vero præcepit, ne a juriſconſultorum reſponſis in judicando recederent. Hinc ab Auguſti temporibus ſine privilegio Principis de jure reſponderi non licuit; reſponſa vero juriſconſultorum ſignata ad judices deferri oportebat *l.* 2. §. 47. *ff. de orig. jur.* Ab

eis ſcilicet per judices recedi non poterat *d.* §. 8. *h. t.* Ratio igitur judiciorum pati non debuit, ut ante ſententiam reſponſa juriſconſultorum litigantibus innoteſcerent. Conf. Heinecc. *in antiquit. Roman. h t.* §. 39. Ceterum juriſconſulti publice adprobati non tantum reſponſis, ſed & ſcriptis inclaruerunt; ſcriptis autem non minor auctoritas. Ob ſectarum tamen diffidia eadem ſæpiſſime inter ſe contraria erant. Inde juriſconſultorum inter ſe conflictus, & ob diſcordes ipſorum ſententias maxima incertitudo judiciorum ante Valentinianum fuit. Proinde ab eo cautum, ut quidam tantum juriſconſulti in judiciis auctoritatem haberent *d. l. un. C. Theod. de reſponſ. prud.* Verum hodie reſponſa juriſconſultorum omnium in pandectis allata æquam juris auctoritatem obtinent *l. 1. C. de vet. jur. enucl.* Nunc, quod ſupereſt, de jure non ſcripto pauca ſubnectamus.

XV. Jus non ſcriptum *conſuetudo* dicitur. Ea diuturnis moribus introducitur, neque diverſam a jure ſcripto vim habet §. 9. *h. t.* Id ita placuit, quia differre non videbatur, utrum per ſuffragia populus voluntatem ſuam declararet, an rebus ipſis, & facto *l. 32. ff. de legib.* Hinc in ſcripti juris ambiguitatibus conſuetudo vim legis obtinet *l. 38. ff. eod.* Ceterum ſi dubitetur, an aliqua conſuetudo re vera ſit introducta, de ea tria quidem probari debent, temporis ſcilicet diuturnitas, actuum frequentia, & convenientia cum recta ratione. Quod ad primum, nuſquam eſt in jure civili cautum, quantum temporis requiratur ad conſuetudinem introducendam. Falluntur igitur, qui, conſuetudinem decennio introduci ſtatuunt: rectius vero res iſthæc remittetur arbitrio judicis. Is

enim

enim rebus accurate perpenſis, prudentia, & religione ſua opportune definiet, an conſuetudo ſit introducta. Idem de actuum frequentia dictum eſto. Nam de ea quoque arbitrio judicis pronunciari jubet Imperator *in l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.* Nihil intereſt tamen, utrum judiciales, an extrajudiciales ſint actus, qui pro conſuetudine probanda allegantur. Quod enim actum judicialem ea in re memorat Ulpianus *in l. 34. ff. de legib.* id prudentiſſimum quidem cenſeri debet, neceſſitatem tamen haud habet. Vide Donell. *comment. jur. civil. c.* 10. *pag.* 13. *edit. Hannov.*

XVI. Poſtremum, quod in conſuetudine requiri diximus, eſt convenientia cum recta ratione. Nam, ut ſcribit Conſtantinus *in l. 2. C. quæ ſit long. conſuet. conſuetudinis, uſuſque longævi non vilis eſt auctoritas, verum non uſque adeo ſui valitura momento, ut rationem vincat, aut legem*. In eo tamen Conſtantini reſcripto maxima difficultas occurrit. Ibi enim ſcribit Conſtantinus, legem a conſuetudine vinci non poſſe. Id vero aperte pugnat cum *l. 32. ff. de legib.* Nam ibi definit juriſconſultus, ipſam legem per conſuetudinem abrogari poſſe. Cujacius ad diſcordiam componendam Conſtantini reſcriptum intelligit de conflictu ſeneſcentis legis, & naſcentis conſuetudinis, quæ nondum ſit confirmata. Eam igitur tribuit Conſtantino ſententiam, legem jam ſeneſcentem, nondum tamen extinctam naſcenti conſuetudini cedere non debere ad *tit. ff. de juſt. & jur.* Verùm *uſus* ille *longævus*, quem ibi memorat Conſtantinus, Cujacium omnino refellit. Firmatam enim oportuit conſuetudinem eſſe, cujus uſum Conſtantinus *longævum* appellat. Proinde

aliter ego rem componendam exiſtimarim. Finge igitur, Conſtantinum per reſcriptum illud conſuetudinem aliquam abrogaſſe; finge etiam, dubitaſſe Proconſulem, num nova Conſtantini lex conſuetudinem illam abolere poſſet : ita ſane nulla difficultas erit in Conſtantini reſcripto. Id ſcilicet eo pertinet, longævam ipſam conſuetudinem cedere debere legi, quæ recenter a Principe ſcripta fuerit. Neque enim adeo pollere conſuetudo poteſt, ut legem vincat adverſus eam a Principe latam.

TITULUS III.

De jure perſonarum.

JUriſprudentia id unice ſpectat, ut jus ſuum cuique tribuatur: ejus igitur ſimplex, & unicum objectum eſt jus cujuſque ſuum. Proinde falluntur interpretes, qui triplex conſtituunt juriſprudentiæ objectum, perſonas ſcilicet, res, actiones. Nam tria iſthæc perpetuo juriſconſulti ſpectarunt potius veluti ſummas juriſprudentiæ materias, quam veluti diſtincta ejus objecta. Conf. Huber. *digreſſ.* 4. 1. Error autem interpretum inde fortaſſe manavit, quod perſonæ, res, actiones in inſtitutionibus ſeparatim exponuntur. Eadem vero methodus & in pandectis obſervata fuit. Ibi enim a quinto ad ſeptimum uſque titulum de jure perſonarum agitur; octavo parciſſime quidem de rebus. Inde ſtatim devenitur ad actiones, quæ libros pandectarum fere omnes occupant. Paſſim tamen, ab actionibus oc-

ca-

caſione deſumpta, exhibentur omnia, quæ ad res, aut perſonas pertinent. De perſonis autem ſermonem inſtituentes primum omnium illud advertimus, inter hominem, & perſonam maxime diſtinxiſſe juriſconſultos. Hominem enim dixerunt, cuicumque obtigiſſet humana mens in humano corpore: hinc ſervis etiam id vocabulum tribuerunt. Contra perſonam appellarunt eum dumtaxat, cui ſaltem ſtatus libertatis eſſet. Proinde perſonæ vocabulum ſervis plerumque denegaverunt. In præſenti autem loco Tribonianus & liberos, & ſervos producit in ſcenam. Rectius igitur hunc titulum inſcripſiſſet de *jure*, vel *ſtatu hominum*, ut in pandectis eſt factum. Sed, his omiſſis, diverſas hominum diviſiones ſeu hic, ſeu alibi in jure propoſitas expediamus.

II. Primum omnium homines diſtingui poſſunt vel naturalis, vel civilis juris intuitu. Reſpectu juris naturalis primo homines diſtinguuntur in mares, & fœminas. Nam hermaphroditos & experientia refellit, & jus civile negligit. Hinc ejus ſexus eos æſtimandos pronunciat Ulpianus, qui magis in ipſis prævalet *l.* 10. *ff. de ſtat. hom.* In multis autem juris articulis deterior eſt conditio fœminarum, quam maſculorum *l.* 9. *ff. eod.* Ibi quidem non definitur, quibus in caſibus id fiat; eo tamen referri poſſunt ſpecies generatim omnes, in quibus dignitas ſexus ſpectari debet *argum. l.* 1. *ff. de ſenat.* Non deſunt tamen in jure caſus, in quibus conditio fœminarum eſt melior. Verum in ejuſmodi ſpeciebus privilegia mulieribus conceduntur ob ſexus infirmitatem. Ita quidem ob ſexus infirmitatem mulieribus non nocet juris ignorantia *l.* 9. *ff. de jur. & fact. ignor.* Æquum eſt igitur, in

in ipſis delictis ob juris ignorantiam admitti ſolitis cum fœminis indulgentius agere. Id ipſum tamen intellige, ſi ob juris civilis ignorantiam delinquatur. Nam in delictis jure Naturæ vetitis mulieres juris ignorantia excuſare ſe nequeunt *l.* 38. §. 2. *ff. ad leg. Jul. de adult.*

III. Rurſus juris naturalis intuitu homines diſtingui poſſunt in natos, & naſcituros. Homines in ventre matris partem maternorum viſcerum cenſuere Stoici Plutarch. *de placit. philoſ.* 5. 15. Eam vero philoſophiam amplexi ſunt quoque juriſconſulti *l.* 1. §. 1. *ff. de inſpiciend. ventr.* Hinc addubitari queat, an impunis abortus ſit matri ex regulis Romani juris. Ea in re interpretes diſſentire video. Cujacius poſt Accurſium ad *l.* 4. *ff. de extraord. crimin.* eo inclinat, ut, ſi fœtu jam animato fiat abortus, capite mulier puniri debeat; ſin primis in menſibus, & nondum animato fœtu, coerceatur exilio *obſervat.* 19. 9. Partus autem nondum animati abortum levius eſſe facinus inde probat Cujacius, quod ad multitudinem imminuendam in Civitate eum Ariſtoteles adprobarit *polit.* 7. 19. Eodem pertinere ſcribit, quod ipſa Dei lex abactorem fœtus non animati pecuniaria pœna puniverit; contra capitis pœnam ſtatuerit adverſus eos, qui partum animatum abigerent *exod.* 21. Verum ea in re Ariſtotelis quidem auctoritas fruſtra allegatur. Is enim cum ſæculo & ipſe errans falſo cenſuit, primis in menſibus fœtum in utero anima, & ſenſu carere. Exodi vero locus ſaltem ex verſione divi Hieronymi eam fœtus diſtinctionem haud firmat. Aliunde nos non de legibus Judæorum, ſed de jure civili quærimus. Ex jure vero civili nulla lex hactenus producta fuit,

quæ

quæ pro fœtus abacti diverſitate diverſas pœnas adverſus abactores irroget. Nam nil tale probat lex 38. §. 5. *ff. de pœn.* quicquid ſecus ſtatuat Antonius Matth. ad *libr.* 47. *ff. tit.* 5. *c.* 1.

IV. Licet autem Romanæ leges eam partus diſtinctionem ignorent, exploratum eſt tamen in jure civili, aliquos ſaltem abortus puniendos eſſe. Definiendum igitur, quos tandem abortus jus civile puniat.. Ea in re ipſæ matres diſtingui debent ab extraneis, quorum opera abactus ſit fœtus. De extraneis apertus eſt Pauli locus *in l.*38. §.5. *de pœn.* Sic enim ibi. *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etſi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum, honeſtiores in inſulam, amiſſa parte bonorum, relegantur: quod ſi eo mulier, aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficiuntur.* Quod ad matres, ſub libera quidem Republica nulla pœna coercebantur olim, quæ ſibi partum abigerent. Veterum ea de re teſtimonia produxit Noodt. *in Jul. Paul.* 9. Severi tandem, & Antonini reſcripto juſtæ uxores ſunt ab iis diſtinctæ, quæ extra matrimonii vinculum concepiſſent. His ex jure veteri abortus fuit impunis; adverſus juſtas uxores ob abortum exilium temporale fuit indictum, *l.* 39. *ff. eod.* Horum vero Principum reſcriptum mire convenit cum juriſconſultorum philoſophia. Nimirum, ut ſupra monuimus, cenſuerunt juriſconſulti, partum in utero maternorum viſcerum partem eſſe. Proinde mulieri, quæ nupta non foret, abortum oportebat impunem eſſe. Idem in juſta uxore obtinere noluit Severus, & Antoninus, ne ejus improbitate ſpes parenti, heres familiæ interciperetur. Pœna igitur abortus adverſus

uxores repeti debet ex injuria viris illata *d. l. 39. ff. eod.* Verum ex regulis Chriſtiani juris partus in utero diſtinctus a matre eſt. Apud nos igitur mulieribus quibuſcumque, *homicidio ſemel interdicto, etiam conceptum utero, dum ſanguis in hominem delibatur, diſſolvere non licet* Tertull. *in apologet.* Quapropter in Regno hodie, ut paſſim alibi, æque puniuntur, quæ ſibi partus abigunt, ſeu ex juſto matrimonio, ſeu vulgo conceperint. Ex regulis tamen Romani juris apud nos abortus crimen extraordinarium cenſeri debet: hinc arbitrio judicis vindicari ſolet. Conf. de Franch. & ad eum de Luc. *deciſ.* 529.

V. Argumenti utilitas me ad aliam quæſtionem hic vocat. In pluribus ſcilicet juris articulis partus in utero vel ſibi, vel aliis prodeſſe poteſt. Videamus igitur, quæ privilegia adhuc in utero partus habeat, & quatenus vel ſibi, vel aliis prodeſſe queat. Si de ipſius partus commodo agatur, ei leges perinde favent, ac ſi natus jam eſſet *l. 7. ff. de ſtat. hom.* Hinc ſupplicium prægnantis ad partum uſque differri placuit *l. 3. ff. de pœn.* Prægnans etiam humari non debet, antequam ei fœtus excidatur *l. 2. ff. de mort. infer.* Eodem pertinet, quod ſi inteſtati vidua uterum gerat, filio quidem ſuperſtiti pars quarta tantum hereditatis aſſignari debet; reliquum ſervandum eſt ventri. Incertum eſt enim, quot naſci poſſint, & partus tergeminorum haud infrequens *l. 3. ff. ſi pars hered. pet.* Ita quidem jus eſt, ſi de commodo ipſius partus quæratur. Verum ſi de aliorum commodis ſit controverſia, partus in utero alteri prodeſſe non poteſt, niſi vivus ſit natus, & pleni temporis *d. l. 7. ff. de ſtat. hom.* Ita ſane

ne

ne filii quidem hereditatem matri jus defert; ei tamen mater ſuccedere nequit, niſi primo filius vivus ſit natus; deinde niſi tot præterlapſi fuerint a conceptione menſes, quot in jure requiruntur, ut partus vivere poſſit. Materia iſthæc in hereditatibus præſertim, ac ſubſtitutionibus uſus eſt celeberrimi. Proinde res ipſa flagitat, ut videamus de menſibus, in quibus jus civile partum vitalem cenſeri jubet.

VI. Ab initio Romani veteres rerum naturalium ſat ignari ex eo, quod plerumque fit, de menſibus vitalibus judicarunt. Nono autem, aut decimo menſe poſt conceptionem plerique naſcantur. Septimo igitur, aut octavo menſe natos vitales non cenſuerunt Gell. *noct. Attic.* 3. 16. Enimvero ipſa experientia paulatim docuit, partus etiam ſeptimeſtres vivere poſſe. Ita eo deventum, ut & ſeptimo menſe nati vitales exiſtimarentur *l.* 12. *ff. de ſtat. hom.* Septimo igitur menſe nati aliis etiam prodeſſe poſſunt, modo vivi ſint editi. Quin licet execto ventre, aut non integer eo menſe naſcatur aliquis, is quoque aliis prodeſſe poteſt *l.* 12. *ff. de liber. & poſt.* Menſes autem in ea re ſolares juriſconſulti ſpectandos monent. In eo ſcilicet argumento Hippocratem potiſſimum ſequuti ſunt veteres, ut conſtat ex *d. l.* 12. *ff. de ſtat. hom.* Hippocrates vero in tempore genitali definiendo menſes ſolares perpetuo ſequitur. Hinc in partu vitali, qui ſeptimum ſaltem menſem ingredi debet, dies requirit centum, & octoginta duos cum parte ſequentis *in libr.* περι ἑπταμηνȣ. Eumdem autem Hippocratem ſequuti juriſconſulti in partu ſeptimeſtri ſeptimum menſem plenum non requirebant. Aperte enim Ulpianus edicit, juſto

juſto tempore videri natum, qui die centeſimo octogeſimo ſecundo poſt conceptionem ſit editus *l.* 3. §. *ult. ff. de ſuis*, *&* *legitim. hered.* Non minus igitur ex Hippocratis, quam juriſconſultorum ſententia vitalis eſt fœtus, ſi mulier pariat ſub initia ſeptimi menſis. Proinde, ubi apud Paulum legitur ſeptimo menſe pleno partum vitalem naſci oportere, *ſexto* legendum exiſtimarim 4. *ſentent.* 9. 5.

VII. Ex dictis hactenus liquido conſtat, in jure vitales cenſeri, qui ſeptimo, nono, aut decimo menſe naſcuntur. De partu octimeſtri nil quicquam apud juriſconſultos occurrit; eum etiam vivere poſſe negavit Hippocrates *in libr.* περὶ τροφ. Hinc paſſim poſt Cujacium tradiderunt interpretes, fœtus octimeſtres vitales non cenſuiſſe juriſconſultos. Eamdem ſententiam ſunt amplexi pragmatici. Hinc per Sacrum Conſilium pronunciatum refert Afflictus, patrem in dote materna octimeſtri filio non ſuccedere *deciſ.* 236. Verum eam hodie ſententiam experimenta refellunt. Conſtat enim, compluſculos octimeſtres in lucem editos ad extremam ſenectutem produxiſſe vitam. Aliunde ratio reddi nequit, cur vitalis ſit quidem ſeptimeſtris, octimeſtris vero vivere nequeat. Vid. Paul. Zacch. *quæſt. medicoleg. libr.* 1. *tit.* 2. *quæſt.*4. & Carol. Drelincurt. *in quæſt. de vivac. octimeſtr.* Neque vero ex ſilentio juriſconſultorum inferri poteſt, partus octimeſtres olim apud Romanos vitales non fuiſſe habitos. Ubi enim juriſconſulti dixerunt, partus ſeptimeſtres vivere poſſe, tacite etiam octimeſtres vitales agnoverunt. Sane Cæcilius comœdus ille vetuſtiſſimus jus Romanum non ignorabat. Is vero in menſibus genitalibus per-

percenſendis octavum non prætermiſit apud Gellium *noct. Attic.* 3. 16. Sic enim ibi.

Inſoletne mulier decimo menſe parere?

Pol, nono etiam, ſeptimo, atque octavo.

Utcumque id apud Romanos fuerit, exploratum eſt hodie, partum octimeſtrem vitalem eſſe. Proinde ejuſmodi fœtus apud nos aliis quoque prodeſſe debet, modo vivus naſcatur *argum. l.* 7. *ff. de ſtat. homin.* Sed, his omiſſis, expediamus, intra quot menſes poſthumos naſci oporteat, ut juſti liberi habeantur, & parentis præmortui hereditatem petere poſſint.

VIII. Pridem obſervarunt rerum naturalium periti viri, intra nonum, aut decimum menſem pleroſque naſci; perraro ultra decimum menſem detineri fœtum in utero Hippocrat. περι οκταμηνυ. Quapropter eos tantum, qui intra decem menſes a morte patris enaſcerentur, juſtos liberos haberi voluere Decemviri. Si enim longius ſpatium juſto partui præſtituiſſent, periculum erat, ne per ſtupra invaderentur hereditates alienæ. Conf. Jacob. Gothofred. *in probat. ad tab.* 4. Jure igitur Antejuſtinianeo in lucem editus poſt decimum menſem a morte patris ab ejus hereditate repellebatur *l.* 3. §. 11. *ff. de ſuis, & legit.* Paſſim tamen tradidere doctores, ab Juſtiniano juſtum pariendi tempus ad undecimum uſque menſem fuiſſe productum *novell.* 39. *c.* 2. Verum id nequaquam ab Imperatore cautum. Ibi quidem declarat Juſtinianus, duodecimo menſe a morte patris juſtum filium naſci non poſſe; inde autem non licet inferre, juſti partus ſpatium ad undecimum menſem poſt patris obitum extendiſſe Juſtinianum. Menſis enim duodecimus ibi memoratur, quia facti ſpe-

cies ita poſtulabat. Stet illud igitur, ea in re jure veteri nil quicquam derogaſſe Juſtinianum, neque hodie in lucem editos poſt decem menſes a morte patris juſtos liberos cenſeri oportere *d. l.* 3. §. 11. *ff. eod.* Quæcumque vero viduæ ſit honeſtas, ne ipſi quidem ſupremi judices ab eo jure recedere poſſunt. Si qua tamen adeo morata ſit, ut de ipſius pudicitia dubitari nequeat, res referenda erit ad Principem, qui exemplo Hadriani partui, & matri ſuccurrat adverſus inſolitos naturæ caſus. Hactenus de diviſionibus hominum naturalibus. Quod ſupereſt igitur, de civili hominum diviſione hic a Triboniano propoſita videamus.

IX. Secundum regulas Romani juris ſumma hominum diviſio eſt in *liberos*, & *ſervos princ. h. t.* Liberi ſunt, qui libertate utuntur. Libertas definitur a Triboniano *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi, aut jure prohibeatur* §. 1. *eod.* Definitio tamen eam libertatem ſpectat, quam in homines cadere honeſtas, & jura ſinunt. Proinde liberi cives eſſe non deſinunt, licet nequeant quicquam adverſus leges admittere. Nam, ut divine Papinianus ait, *quæ cum legibus, & bonis moribus pugnant, ea nè poſſe quidem nos facere credendum eſt l.* 15. *ff. de condit. inſtit.* Ceterum Romani veteres duplicem libertatem diſtinxerunt, nobiliorem unam, quam ſoli Romani cives habere poſſent; viliorem alteram, cujus tantum participes peregrini eſſent: illam *ex jure Quiritium*, hanc *juris Gentium* appellarunt. Eamdem diſtinctionem adhibuerunt in matrimonio, dominio, aliiſque compluſculis, ut ſuo loco liquebit. Libertatis autem ex jure Quiritium ſingulares olim erant effectus. Verum

per

per Caracallam Romana Civitas cum omnibus in orbe Romano viventibus communicata fuit *l.* 17. *ff. de ſtat. hom.* Ita vetus illa civium Romanorum libertas vix quicquam ſingulare retinuit.

X. Servi ſunt, qui ſervituti ſubſunt. Eſt autem ſervitus *conſtitutio juris Gentium, qua quis contra naturam dominio alterius ſubjicitur* §. 2. *h. t.* Servitus igitur adverſatur juri naturæ. Eadem tamen propter hominum utilitatem jure Gentium eſt introducta. Servitus ſcilicet non tantum dominis, ſed & ſervis ipſis prodeſſe viſa, ſeu ut alimenta ſervis certiora forent, ſeu ut victores ab occidendis captivis facilius abſtinerent. Primam ſervitutis inter mortales originem ex bello repetierunt juriſconſulti *l.* 4. §. 2. *ff. de ſtat. hom.* Veriſimilior tamen videri queat ſententia Pufendorfii exiſtimantis, eam ex contractibus profectam eſſe *de jur. nat. & Gent. libr. 6. c.* 3. §. 4. *& ſequ.* Nimirum ſub rerum humanarum initia hebetiores quidam, ſolertiores alii: hi divitiis affluentes, illi rerum omnium egentiſſimi. Ita inopes ad famem arcendam primum ditioribus ſuas locarunt operas; mox conſcii ſibi quidam imbecillitatis ſuæ aliis ſe perpetuo manciparunt. Sane apud veteres pleroſque populos venditio libertatis interdicta non fuit: fruſtra etiam Solon eam Athenis prohibuit. Nam haud multo poſt ipſius ætatem mos legem vicit, & ipſe Diogenes Cynicus libertatem ſuam venumdedit Gell. *noct. Att.* 2. 18. Ultra etiam proceſſere Germani. Ii enim, ſuis omnibus ludo amiſſis, extremo aleæ jactu libertatem ſuam ſorti ſolebant exponere. Tacit. *de morib. Germ.* 24. Aliunde ſervitus per contractus ſubiri ſolita haud multum acerbitatis habet. Nam

per-

perpetua ſervitus perpetuis alimentis excuſari poteſt. Conf. Grot. *de jur. bell. & pac.* 2. 5. 27. Sed quæcumque fuerit ſervitutis origo, perperam in Europa ea fortaſſe fuit abolita. Inde certe ſuccrevit tot nebulorum turba, quos egeſtas primum ad mendicitatem, deinde trahit ad ſcelera. Vide Busbequ. *legat. Turc. epiſt.* 3. Quo vero tempore in Europa ſervitus fuerit abolita, exequutus ſum *in jur. Regn. libr.* 1. *tit.* 2. §. 1.

XI. Ex regulis autem Romani juris ſervi aut naſcuntur, aut fiunt §. 4. *h. t.* Naſcuntur quidem ex ancillis noſtris: ii enim jure veluti acceſſionis pertinent ad ancillæ dominum, & *vernæ* dicuntur. Contra liberi nati homines ſervi fiunt jure vel Gentium, vel civili. Jure Gentium in ſervitutem redigebantur olim tantum captivi per captivitatem in juſto bello: verum jure civili pluribus modis ſervus quis fieri poterat. Quocumque autem modo ſervitutem quis ſerviat, publici juris intuitu una quidem conditio eſt ſervorum omnium, nec quicquam inter eos intereſt §. 5. *inſt. eod.* Verum inter liberos homines plures ſunt differentiæ. Ad eas autem exponendas collineant ferme omnia, quæ hoc in libro Tribonianus exhibet.

TI-

TITULUS IV.

De ingenuis.

Liberorum hominum diviſio in jure civili non una eſt. Prima, & ſumma eorum diviſio eſt in *ingenuos*, & *libertinos*. Ingenui ab initio ita dicti videntur, quaſi qui genus ſuum haberent. Genus olim habere credebantur, qui avum ſaltem, & patrem liberum habuiſſent. Proinde a liberto poſt manumiſſionem ſuſcepti liberi non ingenui, vocabantur, ſed libertini Suet. *in Claud.* 24. Verum ſub ipſa libera Republica ingenui fuerunt & habiti, & appellati, qui liberi nati forent *princ. h. t.* Liberi vero naſcuntur, quicumque matre libera nati fuerint *l.* 5. §. 2. *de ſtat. hom.* Ex matre autem libera naſci dicuntur generatim omnes, quorum mater libera fuerit vel tempore partus, vel conceptionis, vel intermedio, dum prægnans fuit *d. princ. h. t.* Si qua igitur libera concipiat, & ancilla mox facta pariat, ejus filius liber, & ingenuus naſcitur *d. l.* 5. §. 2. *ff. de ſtat. hom.* Nimirum ex regulis Romani juris, qui in ventre eſt, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur *l.* 7. *ff. eod.* Inde fit, ut, ſi quo ex prædictis temporibus ſit matri libertas, ea ſtatim communicetur & filio. Ei vero nocere non debet ſervitus matri ſuperveniens. Iniquiſſimum enim eſſet, alieno delicto in ſervitutem detrudi quempiam. Hæc vero obtinere placuit non tantum in iis, qui ex juſtis nuptiis ſuſcepti eſſent, ſed in iis etiam,

etiam, qui extra matrimonii vinculum concepti forent *d. princ. h. t.* Ut enim Ulpianus ſcribit *fragm. tit.* 5. §. 8. *connubio interveniente, liberi patrem ſequuntur; non interveniente, matris conditioni accedunt.*

II. Veteri autem Romanorum jure modi complures erant, quibus ad ingenuitatem pervenire poterant, qui juſtam ſervitutem ſerviverant. Ita quidem ad ingenuitatem perveniebant liberti, qui aut reſtitutionem natalium, aut jus aureorum annulorum obtinuiſſent. Ad Juſtinianum autem uſque ſervi manumiſſi ingenui non cenſebantur, niſi per modum aliquem jure civili probatum ingenui evaſiſſent. Verum Juſtinianus ingenuitatem mirum in modum extendit. Cautum enim ab eo fuit, ut liberti omnes ſine diſcrimine ſtatim poſt manumiſſionem ingenui haberentur, ſalvo tamen patronatus jure *novell.* 78. *c.* 1. *& ſequ.*

TI-

TITULUS V.

De libertinis.

POſtquam beneficium manumiſſionis eſt introductum, triplex hominum genus diſtinxere Romani, ingenuos ſcilicet, qui liberi nati eſſent; ſervos, qui in præſenti ſervitutem ſervirent; libertinos denique, qui e ſervitute manumiſſi forent. Libertini igitur inter ingenuos, & ſervos veluti medii videri debent. Olim autem liberti appellabantur ipſi manumiſſi; eorum filii libertini dici ſolebant, neque ingenui cenſebantur Svet. *in Claud.* 24. Verum ætate juriſconſultorum libertorum filii ingenui ſunt appellati: ipſi autem manumiſsi ſeu liberti, ſeu libertini ſunt dicti. Hodie igitur inter utrumque vocabulum vix quicquam intereſt: tantum libertinus ad ordinem, libertus ad patronum referri ſolet, ut Valla docuit *elegant.* 1. 1. At vero, ut quis libertinus cenſeatur, oportet, ut ex juſta ſervitute ſit manumiſſus *princ.h.t.* Proinde ſi quis in ſervitute non juſta fuerit, is poſt manumiſſionem non libertinus, ſed ingenuus videri debet. Ita quidem ingenui cenſeri jubentur a latronibus capti cives, ſi ab ipſorum emptore manumiſsi fuerint. Ceterum Athenienſium exemplo Romani veteres nudam juris Gentium libertatem manumiſsis competere voluerunt. Primus Servius Tullius ad favorem libertorum ſibi conciliandum libertatem Quiritariam manumiſſos adipiſci juſſit Dionyſ. Halicarn. 4. 28. Cave tamen, exiſtimes, poſt eam Servii

indulgentiam eamdem fuiſſe conditionem libertorum omnium. Exinde enim pro diverſo manumiſſionis modo libertorum conditio diverſa fuit. Nam qui modo civili, veluti vindicta, manumiſſus eſſet, libertatem ex jure Quiritium conſequebatur. Contra manumiſſus non civili modo, veluti per epiſtolam, vanam libertatis imaginem obtinebat. Nam & veluti ſervus domino pergebat acquirere, &, rigore juris inſpecto, eum in ſervitutem retrahere non vetabatur herus: tantum ob æquitatem Prætor id fieri vetabat. Hæc aperte liquent ex fragmento quodam veteris juriſconſulti apud Antonium Schulting. *juriſprud. Antejuſt. pag.* 803. *edit. Lipſ.* Perperam igitur ſcripſit Heineccius, ex inſtituto Servii Tullii eamdem libertatem habuiſſe libertinos omnes ad *inſtit.* §. 105.

II. Jam vero primus Juſtinianus libertos omnes ad libertatem Quiritariam ſine diſcrimine pervenire juſſit. Verum ad ipſius ætatem uſque triplex fuerat libertorum conditio. Alii enim majorem, alii minorem, alii minimam libertatem aſſequebantur §. 3. *h. t.* Ad majorem, ſeu Quiritariam libertatem perveniebant, qui aliquo civili modo manumiſſi eſſent. Minorem libertatem obtinebant, qui modis non civilibus liberati forent. Minima denique libertate potiebantur, qui *dedititii* ſunt appellati. Juvabit igitur ad veteris juris intelligentiam diverſos hos gradus libertatis exponere, & cujuſque qualitatem accuratius enarrare.

III. Cives igitur Romani fiebant, qui civili modo manumiſſi forent. Modus olim manumittendi civilis ſolum teſtamentum erat. Verum ſub Servio Tullio inter civiles manumittendi modos cenſus quoque luſtralis relatus fuit. Nimirum ſola civium Romano-

rum

rum nomina in tabulis cenſualibus ſcribi poterant. Proinde ſi, domino conſentiente, ſervus in cenſum relatus eſſet, libertatem accipiebat ex jure Quiritium. Conf. Schulting. *in juriſpr. Antejuſt. pag.* 803. Sed, ejectis Roma Regibus, tertius acceſſit civilis manumittendi ritus. Inſtitutus is fuit Vindicii liberandi gratia, cujus opera conjuratio adverſus novam Rempublicam detecta fuerat. Is enim, cum neque cenſu, neque teſtamento manumitti poſſet, manumiſſus per vindictam fuit. Vindicta virgula erat, qua juſſu Prætoris ſervorum manumittendorum capiti impoſita, liberi cenſebantur: ei igitur ipſe Vindicius vocabulum fortaſſe dedit. His ſaltem initiis factum eſt, ut per vindictam manumiſſi ſervi cives evaderent Liv. 2. 5. Sed & quartum civilem manumittendi modum inſtituit, aut ſcripta lege firmavit Conſtantinus. Nimirum ante Conſtantinum ſervos in cœtu fidelium manumittere ſolebant Chriſtiani veteres, præſertim qua die baptiſmo abluebantur. Vid. Otton. *in præfat. theſaur. tom.* 2. & Coteler. *in not. ad epiſt. Ignat. ad Polycarp.* Eum igitur manumittendi modum naturalem antea civilem fecit Conſtantinus. Cautum enim ab eo fuit, ut civili ritu manumiſſus intelligeretur, qui in Eccleſiis, ſeu conventibus Chriſtianorum manumiſſus foret *l.* 1. *C. de his, qui in Eccleſ. manumitt.* Atque hi apud Romanos fuerunt olim civiles manumittendi modi. Ita autem manumiſſi & libertatem accipiebant ex jure Quiritium, & cives Romani fiebant. In his ipſis tamen veſtigia quædam veteris ſervitutis inerant. Nam ſub libera ſaltem Republica neque ad Magiſtratus pervenire poterant, & ab ipſa militia arcebantur, niſi res adverſæ a-

liud flagitarent Svet. *in Auguſt.* Sed, his omiſſis, de libertis videamus, qui minorem libertatem aſſequebantur.

IV. Minorem libertatem accipiebant, qui modis neque civilibus, neque ſolemnibus manumiſsi forent §. 3. *h. t.* Nimirum, ut ſupra monuimus, qui ita manumittebantur, rigore juris inſpecto, in ſervitutem pro dominorum lubitu revocari poterant. Eis ſub Tiberio certa, ac propria libertas eſt data, non Quiritaria quidem, ſed Latina; ea libertas ſcilicet, qua utebantur olim Latini veteres, antequam ſocii, & Latini nominis reciperentur in Civitatem Romanam. Ejuſmodi liberti *Juniani* ſunt appellati. Nam lege Junia Norbana ſub Tiberio lata eam libertatem obtinuerunt. Eorum libertorum conditio licet civibus Romanis vilior, contemnenda tamen haud erat. Nam pluribus modis ad libertatem Quiritariam pervenire poterant. Ad libertatem autem Quiritariam perveniebant beneficio Principis, liberis, iteratione ſolemnis manumiſsionis, militia, conſtructione navis, ædificii, piſtrini; tertio quoque partu, ſi de fœminis ageretur Ulpian. *fragm.* 3. 1. Verum, niſi eorum aliquid eis obtigiſſet, vana etiam ipſorum libertas erat. Vivebant enim ut liberi, moriebantur ut ſervi *l. un. C. de Lat. libert. toll.* Nunc de dedititiorum libertate pauca ſubnectamus.

V. Minimam libertatem accipiebant liberti, qui dedititii ſunt appellati §. 3. *inſt. h. t.* Ii ſub Auguſto primum ſunt inſtituti. Sub eo enim lege Ælia Sentia præter alia placuit, ut ſervi ſceleris cauſa publice cæſi, vincti, torti, aut fugitivorum ſtigmate inuſti dedititiorum tantum libertatem aſſequerentur, ſi manumiſsi forent Svet. *in Auguſt.*

40.

40. Diverſus igitur manumittendi ritus libertum Romanum, aut Latinum faciebat: verum dedititios faciebant crimina, quæcumque fuiſſet manumittendi forma. Ejuſmodi autem liberti dicti ſunt dedititii, quia libertatem conſequebantur non diverſam a populis illis, qui devicti Romanis armis ſe, ac ſua omnia poteſtati Romanorum dedebant. Conf. Oiſel. ad *ad Caii inſt.* 1. 1. 3. Dedititii igitur nuda libertatis imagine potiebantur. Nam ipſi quoque, quod de Latinis monuimus, vivebant ut liberi, moriebantur ut ſervi. In eo autem durior conditio ipſorum erat, quod ad Civitatem Romanam nullo modo pervenire poſſent. Vide Cajum *loc. cit.* §. 4.

VI. Porro paſsim docuerunt interpretes, dedititios libertos ab Auguſto inſtitutos, ne colluvione ſervilis ſanguinis Romani cives inficerentur. Veriſimilius tamen videri queat, id ab eo factum, quia novi Principatus ratio veterem civium multitudinem non poſtulabat. Nimirum ſub Republica libera ob crebriora bella frequentiſſimæ civium interneciones erant. Quapropter per id temporis publice expediebat, libertos quam plurimos Civitatem aſſequi. Nam per eorum liberos amiſſos bello cives ſuppleri oportebat. Sub Principibus rariora bella. Nam in arcano illo libello mandatum ab Auguſto fuerat, ut intra terminos coerceretur imperium Tacit. *annal.* 1.11. Itaque ſub Principatu ceſſavit neceſſitas augendi cives. Conf. Monteſqu. *grand. & decad. des Rom. chap.* 13. Utcumque id fuerit, triplex iſthæc libertorum conditio ſtetit ad Juſtinianum uſque. Falluntur enim, qui exiſtimant, poſt Antonini Caracallæ conſtitutionem *in l.* 17. *ff. de ſtat. hom.* qua omnes in

orbe Romano viventes juſſi ſunt cives eſſe, libertos etiam ſine diſcrimine in Civitatem fuiſſe receptos. Nam ea quidem conſtitutio ſolos ingenuos reſpexit. Vide Spanhemium *in orb. Rom.* 2. 9. Scilicet eam conſtitutionem Caracallā ſcripſit non liberalitatis exercendæ gratia, ſed ut a pluribus hereditatum decimæ ſolverentur. Conf. Heinecc. *appendic. antiquit. Rom.* c. 1. §. 19. Ex libertorum vero hereditatibus plerumque non pinguibus fiſcus vix lucri quidquam exſpectare poterat. Primus igitur Juſtinianus libertos generatim omnes Romana Civitate donavit §. 3. *h. t.* Quæ autem ejus indulgentia fuit, libertos omnes poſt manumiſſionem ſtatim ingenuos haberi juſſit *novell.* 78. *c.* 1. Id ipſum tamen, ſalvo patronatus jure, obtinere voluit *d. novell.* c. 2. Jus patronatus complectitur jura, quæ poſt manumiſſionem in libertum patrono competunt. Juvabit igitur ad veteris juris intelligentiam breviter hic enarrare, quæ patronatus fuerint initia, & quæ jura olim in libertum patrono competerent.

VII. Juris patronatus initia ab ipſa manumiſſionis natura ſunt repetenda. Nimirum ſervi olim rebus accenſebantur, & jure publico a beſtiis non differebant: per manumiſsionem veluti liberi cives renaſcebantur in Civitate. Proinde παλιγγενεσίαν, *regenerationem* ſcilicet, manumiſsionem appellat Juſtinianus *novell.* 78. *c.* 1. Patroni igitur veluti civiles parentes libertorum erant. Hinc quemadmodum liberorum, libertorumque eadem prope fuit appellatio; ita patronis jura in libertos competere oportebat non diverſa ab iis, quibus juſtus parens in liberos utebatur. Inde fortaſſe Tribonianus conjunctim expoſuit li-

ber-

bertorum, ac liberorum officia ſub titulo *ff. de obſequ. parent. & patron. præſt.* Jura autem patroni in libertum revocari poſſunt ad liberti ſucceſsionem, quam jus patrono deferri jubet, ad obſequium a liberto præſtandum, ad munera denique, aut operas in manumiſsione patronis promitti ſolita. Et de jure quidem, quod in hereditatem liberti patrono competit, infra cum Triboniano videbimus *libr.* 3. *de ſucceſſ. libert.* De obſequio, muneribus, operis hic pauca monebimus.

VIII. Quod igitur ad obſequium patronis a liberto præſtandum, id ab ipſa manumiſsionis natura neceſsario ſequebatur. Nimirum, ut vidimus, patroni beneficio liberti civiliter geniti credebantur. Æquiſsimum igitur videri debuit, ut patronis præſtarent obſequium ab eo haud abſimile, quod liberi parenti exhibent. Inde factum, ut libertorum obſequium ea ferme omnia complectatur, quæ liberi parenti debent. Hinc intelliges, cur nullam cauſam adverſus patronum liberti ſuſcipere queant, cur patronum, ejuſque liberos inopes alere compellantur *l.* 9. *ff. de agnoſc. & alend. liber.* cur ne per judices quidem cogi quis poſſit, ut adverſus patronum teſtimonium dicat *l.* 4. *ff. de teſtib.* cur denique ſaltem a Conſtantini ætate libertus adverſus patronum ingratus revocari poſſet in ſervitutem *l.* 2. *C. de libert. & eor. liber.*

IX. Quæ de obſequio diximus, neceſſitate juris, & ob ipſam manumiſſionis naturam a libertis patrono præſtanda erant. Non idem juris erat de muneribus, operiſve a libertis præſtari ſolitis. Ea enim præſtari non oportebat, niſi ſpeciatim

in manumiſſione promiſſa forent Caius *inſtit.* 2. 9. 4. Quod ad munera autem, non dona, ſed munera promittere ſolebant in manumiſſione liberti. Ejus inſtituti cauſa ex utriuſque vocabuli proprietate facile intelligitur. Nimirum donum eſt, quod caſu, & nulla occaſione ſuadente præſtatur: munus eſt, quod per occaſionem aliquam, & certam ob cauſam præſtari ſolet, veluti ob patroni natalem, nuptias, liberos ei natos. Vocabuli vim apprime ſuggerit Davus apud Terentium *in Phorm. act.* 1. *ſc.* 1.

Nam herilem filium ejus duxiſſe audio
Uxorem; ei credo munus hoc corraditur.
Quam inique comparatum eſt, ut qui nihil habent,
Semper aliquid addant divitioribus!
Quod ille unciatim vix de demenſo ſuo
Suum defraudans genium comparſit miſer,
Id illa totum auferet haud exiſtumans,
Quanto labore partum. Porro autem Geta
Ferietur alio munere, ubi hera pepererit,
Porro alio autem, ubi puero erit natalis dies.

X. Quod ad operas a libertis promitti ſolitas, eæ aut officiales, aut fabriles erant. Officiales in officii præſtatione verſantur nullo cum liberti ſumptu. Ita quidem officiales operæ promiſſæ intelligentur, ſi libertus promiſerit negotia patroni gerere, ejus liberos erudire, cum eo peregre proficiſci *l.* 9. *ff. de oper. libert.* Contra fabriles ad artificium aliquod pertinent *d. l.* 9. *ff. eod.* Ita quidem fabriles operæ promiſſæ videbuntur, ſi libertus pictor decem per annum diebus promiſerit pro patrono pingere. Inter utraſque operas differentiæ complures erant. Primo enim operas officiales ſoli pa-

patrono præſtari oportebat: fabriles, jubente patrono, cuicumque præſtandæ erant *d. l. 9. §. 1. ff. eod.* Deinde, ut alia prætercam, fabriles conſiſtebant veluti in præſtatione pecuniæ *l. 6. ff. eod.* Verum officiales ex officio patronis debito ſequi videbantur *l. 26. §. 12. ff. de condict. indebit.* Hinc ſi fabriles operas non promiſſas per errorem præſtitiſſet libertus, earum pretium recte petebat. Verum de operis officialibus ſecus obtinuit *d. l. 26. §. 12. ff. eod.*

TITULUS VI.

Qui, & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt.

Ut ſupra monuimus, liberti dedititii lege Ælia Sentia ſub Auguſto ſunt introducti. Dedititiorum conditione per Juſtinianum abolita, duo ejus legis capita ſuum adhuc vigorem obtinuerunt. Eorum primo cavebatur, ne in fraudem creditorum manumiſſi ſervi libertatem adipiſcerentur. Altero placuit, ne ad libertatem pervenirent ſervi, qui a minoribus viginti annis manumitterentur, niſi quaſdam ob cauſas, & apud conſilium adprobatas manumiſſi forent. De utroque legis Æliæ Sentiæ capite hoc in loco cum Triboniano videbimus.

II. Primo igitur lege Ælia cautum ab Auguſto fuit, ut qui in fraudem creditorum manumitteret, nihil ageret. Ita igitur manumiſſi liberi non fiebant, & ſervi pergebant eſſe *princ. h. t.* In fraudem vero creditorum non tantum is manu-

numittit, qui ante ſervorum manumiſſionem ſolvendo non eſt, ſed & ille, qui poſt libertates datas deſinit ſolvendo eſſe §. 3. *h. t. & l.* 10. *ff. qui, & a quib. manumiſſ. liber. non fiant*. Fraus autem in lege Ælia Sentia, ut ſæpe alibi, non ex ſolo conſilio, ſed ex effectu etiam æſtimari debet *l.* 1. *ff. de ſtatulib.* Proinde ſeu fraudandi conſilium, ſeu fraudis effectus in manumiſſore deſit, libertas non impeditur *d.* §. 3. *h. t.* Enimvero ſi in manumiſſionibus fraudis conſilium, & effectus interceſſiſſet, ita manumiſſis libertas ab initio non competebat *d. princ. h. t. & l.* 27. *princ. ff. qui, & a quib. manumiſſ.* Proinde minus proprie juriſconſulti loquuntur, cum ajunt, libertates datas adverſus legem Æliam reſcindi, revocari. Ut enim quid reſcindatur, oportet, ut ab initio utiliter ſit conſtitutum. Atque ea quidem in re differt fraudulenta manumiſſio ab alienationibus in creditorum fraudem fieri ſolitis. Nam ſi res in fraudem creditorum alienentur, utilis alienatio eſt ab initio; ejus vero reſciſſio per actionem Paulianam petenda erit. Sed de actione Pauliana latius infra videbimus *libr.* 4. *tit.* 6. §. 10.

III. Rurſus lex Ælia Sentia cum fraude creditorum manumiſſiones fieri generatim vetuit. Inutiles igitur ejuſmodi manumiſſiones erant ſeu actibus inter vivos, ſeu teſtamento expeditæ forent. Quod tamen ad manumiſſiones teſtamento expediri ſolitas, lex iſthæc defunctorum famæ conſuluit. Debitorum ſcilicet teſtamenta deſtitui plerumque ſolent. Debitoris igitur teſtamento deſtituto, bona ejus poſt mortem ſub haſta divendenda erant, ut creditoribus ſatisfieret. Ita vero in-

famia

famia quædam redire videbatur in defuncti memoriam. Proinde ne quid tale contingeret, eadem lege Ælia permiſſum debitori fuit, ſervum ſuum cum libertate heredem neceſſarium inſtituere. Ita enim potius liberti nomine vendebantur bona; a teſtatore autem haſtæ ignominia arcebatur §. 1. *h. t.* Ubi tamen id fieret, unus dumtaxat ſervus manumitti teſtamento poterat. Si duo, pluresve manumiſſi forent, tantum primo ſcriptus liber, & heres fiebat *l. 60. ff. de heredib. inſtit.* Veteres autem juriſconſulti non conveniebant, an in ea ſpecie ſervus ſimpliciter inſtitutus heres tacite quoque manumiſſus intelligendus eſſet. Verum contra veterum diſſenſionem Juſtiniano placuit, tacite manumiſſos cenſeri, qui ſine libertate heredes inſtituti forent. Eam vero conſtitutionem Juſtinianus generatim obtinere juſſit, quoties ſervi proprii ſine libertate ſcripti fuiſſent heredes §. 2. *inſt. h. tit.*

IV. Altero legis Æliæ capite cavebatur, ne minor viginti annis ſervum manumittere poſſet, niſi per vindictam, & apud conſilium cauſa manumiſſionis probata §. 4. *h. t.* In conſilium Romæ quidem a Prætore adhibebantur quinque Senatores, ac totidem equites; in provinciis vero a Proconſule Romani cives viginti. Iidem *recuperatores* appellabantur, quia per eos fortaſſe jus quiſque ſuum reciperabat: ii enim & judicum officio fungebantur. Niſi igitur de juſta manumiſſionis cauſa coram conſilio conſtitiſſet, annis viginti minor ſervos ſuos fruſtra manumittebat. Hinc juſtæ manumiſsionis cauſæ multæ traduntur in titulo *ff. de manumiſſ. vindict.* plures etiam addi poſſent. Audi ea de re Ulpianum *in l. 11. &*

ſequ.

ſequ. ff. eod. Hujuſmodi ſolent cauſæ manumiſſionis recipi, ſi filius, filiave, frater, ſororve naturalis ſit, vel ſi ſanguine eum contingat: habetur enim ratio cognationis. Si collactaneus, ſi educator, ſi pædagogus ipſius, ſi nutrix, vel capſarius, id eſt, qui portat libros: vel ſi in hoc manumittatur, ut procurator ſit, dummodo non minor annis decem, & octo ſit. Præterea & illud exigitur, ut non utique unum ſervum habeat, qui manumittit. Sed in his diutius immorari nolim. Primo enim Juſtinianus adoleſcentibus conceſsit, manumittere teſtamento ſervos, ubi decimum ſeptimum ætatis annum expleſſent §. 7. *inſt. h. t.* Mox ultra progreſſus etiam liberam manumittendi licentiam habere juſsit adoleſcentes ſtatim poſt pubertatem, ſeu inter vivos, ſeu teſtamento ſervos manumiſſuri forent *novell.* 119. *c.* 2.

TITULUS VII.

De lege Fuſia Caninia tollenda.

SI leges hactenus expoſitæ impedimento non eſſent, totam ſervorum familiam civis Romanus manumittere teſtamento poterat. Ita non raro fiebat, ut, qui liberalitatis laudem poſt mortem aſſequi vellent, in teſtamento ſervos quam plurimos libertate donarent. Cum igitur Romana Civitas tot ſervis ad libertatem pervenientibus contaminaretur, lege Fuſia Caninia ei dedecori obviam ivit Auguſtus. De anno latæ legis in tanta

ta literarum luce non conſtat. Veriſimilior videri queat conjectura Antonii Schultingii exiſtimantis, eam fuiſſe latam anno Urbis 751. ad *Caii inſtit. tit*.2. Conf. *ſyntagm. h.t.* §.1. Utcumque id erit, nemo hodie ignorat, eam legem a duobus anni ſui Conſulibus accepiſſe nomen. Sæculi igitur ignorantia excuſare ſe debet Accurſius, qui eam legem a canina invidia dictam exiſtimabat. At vero lex Fuſia Caninia id unice cavit, ne ultra certum numerum in teſtamento ſervos manumitti jus eſſet. Nam ſecundum eam a duobus uſque ad decem pars dimidia manumitti poterat; a decem uſque ad triginta pars tertia; a triginta uſque ad centum pars quarta; a centum uſque ad quingentos pars quinta. Ultra centum tamen ex quacumque familia lex ſervos manumitti vetabat Paul. *ſent.* 4. 14. 4. Ipſa pene legis verba extant apud Caium *inſt.* 1. 2.

II. Jam vero lex Caninia irritas manumiſſiones jubebat eſſe, ſi in manumittendo dominus Caniniæ limites exceſſiſſet. Proinde ſi quis ultra præſcriptum numerum manumiſiſſet ſervos, tantum primo ſcripti libertatem aſſequebantur; poſtremo ſcripti ſervi manebant Caius *inſt.* 1. 2. 2. Quod ſi diſcerni non poſſet, qui primi, qui poſtremo liberi ſcripti forent, veluti ſi in circulo omnibus libertas eſſet adſcripta, omnes ſervi pergebant eſſe Caius *loc. cit.* Verum hanc legem publice ſaluberrimam prorſus abrogavit Juſtinianus *l. un. C. de leg. Fuſ. Canin. toll.* Ibi enim vel totam familiam teſtamento manumitti conceſſit. Cauſa tamen abrogationis, quam ibidem Imperator affert, legiſlatoris prudentia caret. Nimirum ideo Juſtinianus id teſtatori licere jubet, quia quantum

vivis

vivis, tantundem morientibus licere oportet. Verum legislator arctiorem facultatem morientibus, quam vivis concedere debet. Nam jam morituri homines in donando ſunt quidem effuſiores; vix vero umquam contingit, ut in vita mortales nimiam liberalitatem exerceant. Ea de cauſa Neapolitanæ conſuetudines actibus quidem inter vivos res omnes, quas *antiquas* appellant, libere alienari concedunt; verum de eis ultra dimidium teſtamento extraneis legari non ſinunt. Quapropter prudentiſſime Auguſtus lege Fuſia Caninia morientium in manumittendo liberalitatem coercuit: perperam vero Juſtinianus eamdem morientibus facultatem, quam vivis ea in re dedit. Cave igitur, ne rationem hic allatam ab Imperatore ultra præſentem legem extendas. Nam non ſemel in jure plus vivo, quam morienti licet.

TITULUS VIII.

De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.

SUmmam alteram diviſionem hominum proponit ſub hoc titulo Tribonianus. Per eam homines generatim omnes aut ſui ſunt juris, aut poteſtati ſubſunt alienæ *princ. h. t.* De hominibus ſui juris ſolliciti hic quidem non erimus. Nam, cognitis hominibus alieni juris, facillime intelligentur, qui ſui ſunt juris in Civitate. Nam ſi qui ſunt, in quos non cadunt qualitates conſtituentes homines alieni juris, ii ſui juris cenſeri debent. Quod ad homines autem alieni juris,

eorum

eorum conditio non una eſt. Alieno enim ſunt juri ſubjecti non minus ſervi, quam filii quoque familias. Et ſervi quidem dominicæ, filiiſamilias paternæ poteſtati ſubſunt. Ratio igitur inſtituti poſtulat, ut ſub hoc titulo de poteſtate dominica, inſequenti de patria videamus. Jus autem dominicæ poteſtatis in ſervos ad duo ſumma capita revocari poteſt: primo ſcilicet ad jus adquirendi per ſervos omnia; deinde ad jus vitæ, & necis, quo in ſervos olim ſunt uſi domini. Et jus quidem acquirendi per ſervos nuſquam dominis eſt imminutum: verum jus vitæ, & necis varias paſſum eſt vices. Eas igitur hic exhibebimus.

II. Principio ſatis conſtat, veteres Romanorum leges ipſum jus gladii in ſervos dominis conceſsiſſe §. 1. *h. t.* Id ipſum apud alias quoque Gentes receptum fuiſſe narrat Dio Pruſæus *orat.* 15. Poteſtas iſthæc barbara cenſeri non debet. Ea enim non diſtat a familiari patrisfamilias imperio, quod antiquiſſimum inter mortales fuit. Ea igitur ratione excuſare ſe poterant Romani veteres de jure gladii in ſervos. Verum apud Romanos recentiores id excuſabat ipſa neceſſitas. Nam poſtquam eorum armis æquata ſolo Carthago, & capta Corinthus fuit, tot Romam deducti ſunt ſervi, ut ſine domeſtico jure gladii in officio contineri non poſſent. Narrat enim Athenæus, *Romanos ſervos poſſediſſe quamplurimos; permultos habuiſſe mancipiorum & decem millia, & viginti, atque etiam plura* δειπνοσοφ. 20. Proinde domum Romani civis puſillam Rempublicam oportebat eſſe; jus vero gladii per patremfamilias exerceri: aliter, tardo magiſtratuum auxilio, a domeſticis maleficiis ſervi deterreri non potuiſſent. At impune,

in-

inquies, jure publico fuit, ſi quis innoxium ſervum occideret. Verum in veteri ſanctitudine morum id periculum metuendum non erat. Quis enim ſani capitis ſuum perderet patrimonium, cujus pars longe maxima in ſervis conſiſtebat olim? Nimirum in tanta raritate pecuniæ ſervi vulgare pretium viginti ſolidis ætate ſua definivit Juſtinianus *l.* 1. §. 5. *C. de commun. ſerv. manum.* Igitur florente Republica, eorum pretium longe majus oportebat eſſe. Sed videamus, quibus de cauſis jus gladii in ſervos abolitum Romæ fuerit.

III. Sub libera Republica Majeſtas eſt penes populum. In regimine populari igitur nihil impedimento eſt, quominus jus gladii per patresfamilias exerceatur. Verum ſub Principatu Majeſtas eſt penes Principem. Proinde ſub unius imperio ratio Principatus non patitur, ut privati homines jus gladii in quemquam exerceant. Ita, ad Auguſtum delato rerum arbitrio, jus gladii in ſervos cum novo regimine convenire non videbatur. Aliunde per Auguſti tempora a veteri ſua ſanctimonia Romani deſciverant, ac ſervorum ſuppliciis veluti ad ſpectaculum abutebantur. Sane per id temporis cum ſumma humanitatis injuria innoxii ſervi paſſim occidebantur. Cui ignotus Vedius ille Pollio? Is, qua immanitate fuit, murænas in ingenti piſcina ſua ſervorum ſanguine ſaginabat Senec. *de clement.* 1. 18. Ipſæ mulieres mitiores natura ſua ex ſervorum pœnis exquiſitiſſimis ludum captabant. Conf. Juven. *ſat. 6.* His ferme de cauſis jus gladii in ſervos dominis adimere meditabatur Auguſtus. Verum novi Principatus ratio non ferebat, per edictum id ſtatim agi. Quod ſupererat igitur, occultis veluti cuniculis

herile

herile imperium oppugnavit: ita vero rationem ſucceſſoribus præmonſtravit, qua illud aperte deſtruerent.

IV. Per quatuor autem potiſſimum gradus jus gladii in ſervos abolitum Romæ fuit. Primo ſcilicet tantiſper id imminutum eſt ab Auguſto lege Cæſonia Petronia ſub eo lata, ſi rem divinavit Noordkerkius *in diſquiſ. de leg. Petron.* Nimirum per ætatem Auguſti populi oblectandi gratia ad beſtias depugnandas ſervi pro dominorum lubitu tradi ſolebant. Igitur lege Petronia licentia iſthæc dominis adempta ſuit, eaque cautum, ne ſine ſententia judicis ea pœna adverſus ſervos irrogaretur *l.* 11. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Alter ejus abolitionis gradus a Claudio eſt repetendus. Nimirum ad Claudii Principatum uſque ægrotantes ſervos deſtituentes domini eos in Æſculapii inſulam amandabant: ſi convaluiſſent, eoſdem revocabant in ſervitutem. Verum a Claudio cautum, ut ejuſmodi ſervi, ſi convaleſcerent, libertatem nanciſcerentur Svet. *in Claud.* 25. Tertius ſervilis ſecuritatis gradus Domitiano debetur. Is enim legi Corneliæ de ſicariis dominos ſubeſſe juſſit, qui ſervos evirarent, ut eos pluris venderent Svet. *in Domit.* Quartus ſervilis ſecuritatis gradus ad Antoninum referri debet. Nam is quidem ordinariam legis Corneliæ pœnam comminatus eſt dominis, qui ſervos occiderent §. 2. *h. t.* Eorum tantum ſervorum cædem juſſit impunem eſſe, qui eas ob cauſas occiſi forent, ex quibus homines liberos licet occidere *l.* 1. §. 2. *ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt.* Atque juris gladii in ſervos hæ ferme apud Romanos fuere vices. Vide doctores ad *d.* §. 2. *h. t.*

TITULUS IX.

De patria poteſtate.

FIlii quoque familias juri ſubſunt alieno. Eos enim poteſtati parentum non minus jus civile, quam naturale ſubjicit. Dubium tamen videri queat, cui parenti jure naturali competat poteſtas in liberos. Ex veteribus Euripides in Oreſtem loquentem exhibet, ut videatur exiſtimaſſe, jure naturali ad patrem tantum pertinere poteſtatem in liberos: inde ſane deducit, filios patri magis, quam matri opitulari oportere *in Oreſt. verſ.* 552. Verum Hobeſius, inſpecto naturali jure, poteſtatem in liberos matri potius aſſerendam pronunciat *de civ.* 9. 3. *& ſequ.* Quas tamen pro ſententia ſua confirmanda rationes affert, & facile refelli poſſunt, & a notis hominis deliramentis ſuam habent originem. Proinde rectius fortaſſe Plutarchus cenſuit, inſpecto jure Naturæ, utriuſque parentis in liberos jus æquum eſſe *in libr. de prol. amor.* Eam ſane ſententiam juriſconſulti videntur amplexi. Inde factum exiſtimarim, ut licet ex regulis Romani juris poteſtas in liberos unice patri competat §. 3. *h. t.* pietas eadem tamen utrique parenti debeatur *l.* 1. §. 2. *ff. de obſequ. parent. & patron. præſt.* Poteſtas autem parenti competens ad quatuor ſumma capita revocari poteſt. Nam & jus complectitur omnia acquirendi per liberos, & jus eoſdem necandi, exponendi, vendendi. Et de jure quidem acquirendi per liberos infra videbimus *libr.*

2. *tit.* 9. De reliquis parentum juribus pro ratione inſtituti pauca hic delibabimus.

II. Ab ipſis igitur naſcentis Romæ primordiis ſumma parentum poteſtas fuit in liberos. Ab ipſo enim Romulo cautum, ut parenti liceret necare, exponere, ter quoque vendere liberos in poteſtate poſitos Dionyſ. Halicarn. *libr.* 2. *p.* 96. *& ſequ. edit. Oxon.* Ex lege autem Romuli major fuit parentum poteſtas in liberos, quam dominorum in ſervos. Nimirum ſervi ſemel a domino vendi poterant: verum ex lege Romuli ter vendi poterant a patre liberi. Poſt primam igitur, & ſecundam venditionem, ſi ab emptoribus manumiſſi forent, in poteſtatem parentum redibant: poſt tertiam tandem venditionem jus patris omnino perimebatur. Recte igitur pronunciavit Tribonianus §. 2. *h. t.* nullas fuiſſe Gentes, quæ de patriæ poteſtatis magnitudine cum Romanis certare poſſent. Ea vero lex Romuli in duodecim tabulas per Decemviros relata fuit *tab.* 4. Verba legis ita reſtituit Jacobus Gothofredus. *Endo juſtis liberis vitæ, necis, venumdandique poteſtas eſto. Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber eſto.*

III. Ex dictis hactenus apprime liquet, in craſſiori Romani juris ignorantia verſari eos, qui aut jus gladii in liberos, aut eorum vendendorum facultatem parentibus adimunt. Utrumque enim, ut vidimus, & Dionyſius diſerte docet, & lex duodecim tabularum aperte cavet. Mirum igitur videri queat, Libanium ſophiſtam rerum Romanarum non imperitum edicere *declam.* 21. mortis tantum comminandæ facultatem habuiſſe parentes. Sacratis quidem legibus neque occidi, neque vendi poterant Romani cives; ad eas eludendas tamen

opportune finxerunt juriſconſulti, reſpectu patris filios eſſe res mancipi, ejuſque dominio ſubjectos. Ita ſtatuerunt, eos ſalvo jure publico, occidi, vendi a patre poſſe. Vide Bynkersh. *de reb. mancip. c.* 1. Neque vero id Romanorum inſtitutum barbarum cenſeri debet: in eo potius licet inſpicere imaginem quamdam familiaris imperii antiquiſſimi apud mortales. Conceſſo autem parentibus jure gladii, ii domeſtici judices ſunt conſtituti ſine appellationis effugio: qua quidem in re ipſius Reipublicæ vices exequebantur. Ceterum licet Romanorum ea de re leges olim in veteri morum ſanctimonia opportuniſſimæ fuerint; perperam tamen Bodinus exiſtimat, jus gladii in liberos peſſimo publico parentibus ademptum eſſe *de Republ.* 1. 4. Scilicet corruptis Romanorum moribus exemplis innotuit, alios in maximis filiorum ſceleribus connivere; alios in novercarum gratiam nullas ob cauſas adverſus liberos ſævire. Recte igitur ſtatuere Principes, modicam tantum coercitionem relinqui patri; apud publicos vero judices accuſari filios, ſi eorum impietas ſeverius punienda foret *l.* 3. *C. de patr. poteſt.* Sed videamus, qua tandem ætate prædictis juribus parentes uti deſierint.

IV. Jus occidendi, vendendi, exponendi liberos non eodem tempore amiſere parentes. Et quod ad jus quidem vendendi, illud primum omnium amiſerunt. Id citius fortaſſe factum, quia liberorum hominum venditio indigniſſima Romano nomine videri poterat. Liberorum autem vendendorum facultas ſub Hadriano fortaſſe parentibus adempta jam fuerat. Id ſane ſuadere videtur Julianus, qui ſub eo Principe floruit *in l.* 39. §. 3. *ff.*

de

de evict. Ibi ſcilicet is ſcribit, evictionis nomine teneri patrem, ſi in poteſtate filium tamquam ſervum vendiderit: evictionis vero cauſa pater conveniri non potuiſſet, ſi jure publico filii venditio permiſſa foret. Jure autem novo in extrema neceſſitate filios tantum ſanguinolentos, ſeu recens natos vendere parenti licet *l.2. C. de patrib. qui lib. ſuos diſtr.* Quod ad jus occidendi liberos, facultas iſthæc tantiſper ſerius parentibus adempta fuit. Primus fortaſſe Alexander filiorum cædem prohibuit *in l. 3. C. de patr. poteſt.* In ea tamen pœnalis ſanctio non legitur adverſus illos, qui liberos occidiſſent. In lege ſcilicet vetuſtiſſimo parentum juri contraria nullam pœnam comminatus eſt Imperator, ut parentum animos non exaſperaret. His tandem initiis Conſtantinus parricidii pœnam parentes ſubire juſſit, qui filios interimerent *l. un. C. de his, qui parent. vel liber. occid.*

V. Quod ad facultatem exponendi liberos, eam diutius retinuere parentes. Liberorum enim expoſitionem primi prohibuerunt Valentinianus, Valens, & Gratianus *in l. 2. C. de infant. expoſ.* Nimirum qui infantes exponunt, quod in ſe eſt, eos occidunt. Quin & crudelius homicidium infantis expoſitio ab Juſtiniano dicitur *in novell.* 153. Igitur eorum exemplo, qui infantes occiderent, pœnam capitis Principes irrogarunt adverſus eos, qui infantes exponerent *d.l.2. C. de infant. expoſ.* Vide Noodt. *in Jul. Paul.c.9.* Verum apud nos hodie infantis expoſitio crimen potius extraordinarium cenſeri debet. Enimvero ſi expoſitio fiat in ſolitudine, ubi infans vel laniatu ferarum, vel fame neceſſario ſit periturus, id crimen extremo

ſupplicio puniendum videtur Conf. Matth. *de crim. ad libr. 47. dig. tit. 16. c. 2.*

TITULUS X.

De nuptiis.

Filii quoque familias ſervorum exemplo naſcuntur, aut fiunt. Naſcuntur ex juſtis nuptiis; fiunt legitimatione, vel adoptione. Filii autem legitimati proxime accedunt ad liberos ex juſtis nuptiis procreatos. Propterea in præſenti rubrica de nuptiis, & legitimatione ſermonem inſtituemus: mox de adoptione cum Triboniano videbimus. Ad nuptias tamen poſt ſponſalia tandem perveniri & ſolet, & debet. Proinde perperam hoc loco Tribonianus, ſponſaliorum argumento neglecto, nuptias ſtatim tractandas ſuſcipit. Juvabit igitur pauca de ſponſalibus admonere, antequam ad nuptias ipſas deveniamus.

II. Primum omnium definiuntur a Florentino ſponſalia *mentio, & repromiſſio nuptiarum futurarum l. 1. ff. de ſponſal.* Definitio igitur Florentini ſuggerit, ſponſalibus promitti tantum, non fieri nuptias. In jure tamen Pontificio duplex genus ſponſaliorum diſtinguitur: alia enim *de præſenti*, alia *de futuro* appellantur. Sponſalibus de futuro matrimonium tantum futurum repromittunt ſponſi *c. 32. X. de ſponſal.* Sponſalibus de præſenti ipſum fit matrimonium *c. 31. eod.* Quamdiu autem matrimonium clandeſtinum toleravit Eccleſia, ubi duo cœlibes in præſens matrimonium

nium conſenſiſſent, matrimonium ipſum ſtatim contractum intelligebatur *c.* 14. *X. de converſ. conjug.* Verum apud Chriſtianos hodie nudis ſponſalibus de præſenti matrimonium iniri nequit. Concilium enim Tridentinum irrita haberi juſſit clandeſtina matrimonia, quæ ſcilicet ſine parocho, & teſtibus fierent *ſeſſ.* 24. *de reform. c.* 1. Quapropter vetus illa ſponſaliorum diſtinctio apud Catholicos hodie vix ullius eſt uſus. Nam poſt Tridentinam ſynodum ſponſalia uniuſmodi apud nos evaſerunt, neque ab iis diverſa, quæ memorat Florentinus *in d. l.* 1. *ff. de ſponſal.*

III. Porro vetuſtiſſimis rei Romanæ temporibus, ſponſalibus per ſtipulationem initis, ex ſtipulatu naſcebatur actio, ſi exequutioni demandata non forent. Si igitur ſine juſta cauſa data, vel accepta non eſſet uxor, ea de re dati judices litem pecunia æſtimabant. Pars autem victa tantum præſtare compellebatur, quanti actoris interfuiſſet, uxorem datam, vel acceptam eſſe Gell. *noct. Attic.* 4. 4. Verum jure pandectarum, ſponſalibus etiam per ſtipulationem initis, actio ex ſtipulatu eliditur exceptione doli *l.* 134. *princ. ff. de verb. oblig.* Id ita receptum, ut major in matrimonio libertas eſſet. Inde repudiorum apud veteres effrænis illa licentia. Licet autem jure civili noviſsimo, ſi res ſit integra, ſponſi ad matrimonium compelli nequeant; jure Pontificio tamen ſponſaliorum fidem Chriſtiani ſanctius ſervare debent. Verum ad ea quidem implenda monendi ſunt potius, quam cogendi ſponſi *c.* 17. *X. de ſponſal.* Id ita placuit, quia invitorum nuptiæ difficiles exitus plerumque habent. Eo pertinet Euripidis illud *in Oreſt.*

Quibuſcumque bene contigerunt nuptiæ,
His vita felix; at quibus cedunt male,
Tales domi, foriſque ſunt miſerrumi.

Sed; his omiſsis, de matrimonio videamus.

IV. Matrimonium aut in naturali, aut Evangelico, aut civili ſtatu conſiderari poteſt. In priori ſtatu naturalis contractus eſt, & juri Naturæ primævo ſubeſt. In altero Eccleſiæ Chriſtianæ ſacramentum eſt, & Evangelii legibus regi debet. In tertio eſt contractus civilis, & legem accipit a cujuſque Civitatis jure. Ut de aliis igitur in Civitate contractibus, ita & de matrimonio Principes leges ferre non prohibentur. Conf. *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 6. §.2. *& ſequ.* Pro hoc triplici autem ſtatu triplex matrimonium diſtingui ſolet, *naturale* ſcilicet, *legitimum*, & *Eccleſiaſticum*. Naturale nudo conjugum conſenſu contrahitur: legitimum ſecundum receptas Civitatis leges initur: Eccleſiaſticum ſecundum Evangelii, & Eccleſiæ regulas coaleſcit. Quodcumque ſit matrimonium, neque polyandrian, neque polygynian pati poteſt. Quòd enim ad polyandrian, nuptiarum ſcopo ea aperte adverſatur. Quod ad polygynian, ea & domeſticarum litium eſt ſeges uberrima, & hominum incrementa impedit. Nullæ enim Gentes inopia civium laborant magis, quam apud quas polygỳnia recepta fuit. Conf. Monteſqu. *Perſan. lettr.* 114. Eo accedit, quod polygynia jus nuptiarum adimit cuique liberum. Exploratum eſt ſcilicet ex calculis ea in re initis, ubique fere Gentium numerum virorum fœminis æqualem eſſe. Pone igitur, jus eſſe alicubi, ut viro uni nubant mulieres decem, ibi ſane viri novem uxore carebunt. Sed vide de tota re Puſen-

ſendorſium *de jur. natur. & Gent. libr. 6. c. 1. §. 16. & ſequ.* Nos Romanorum de matrimonio leges potiſsimum enarrabimus. Nuptiales autem leges expoſituri eas in ſex capita partiemur. Primum definiet diverſos nuptiarum ritus apud Romanos receptos. Alterum decernet, quinam ex juris Romani regulis nuptias recte ineant. Tertium ætatem præfinitam nuptiis inveſtigabit. Quartum conſenſum parentum, & ipſorum conjugum complectetur. Quintum monebit, quæ cognationis, & affinitatis in conjugiis habenda ſit ratio. Poſtremum complures nuptiarum ſpecies jure civili prohibitas exhibebit.

V. Quod ad primum igitur, nuptiæ duplici ferme modo peragebantur apud veteres. Aliquando enim tantum in matrimonium conveniebat mulier, neque in viri poteſtatem transferebatur: ita *matrona* fiebat uxor. Id factum intelligebatur, ſi, confectis inſtrumentis dotalibus, domum viri mulier deducta foret, atque ibi futuræ prolis deſignandæ cauſa per aquam, & ignem accepta eſſet. Eam uxorem *ſine legibus* appellavit Servius ad *Virgil. georg.* 1. 31. quia nubebat ſine juris civilis ritibus, quos mox enarrabimus. Conf. Mazoch. *diatrib.* 2. *de ſponſal. p.* 1. *n.* 9. Contra aliquando non tantum in matrimonium, ſed & in viri manum, ſeu poteſtatem conveniebat uxor. Ea *materfamilias* evadebat, & locum ſui heredis apud virum nanciſcebatur. Vide Gellium *noct. Attic.* 18. 6. Id fiebat, ſi non ſimpliciter viri domum deduceretur mulier, ſed præter deductionem ſolemniores etiam juris Romani ritus adhiberentur in nuptiis. Ad ſolemnes nuptiarum ritus *coemptionem* tantum, & *uſum* doctiſſimus Ma-

zo-

zochius recte refert *loc. cit. not.* 4. Perperam igitur inter ſolemnes nuptiarum ritus confarreatio quoque referri ſolet. Per eam enim tantum in matrimonium, non in viri poteſtatem conveniebat uxor, ut veterum teſtimoniis vir eximius primus oſtendit. Sed de confarreatione nil quicquam hic addo. Ea enim ab ipſis Tiberii temporibus ferme exoleverat Tacit. *annal.* 4. 16. Proinde de coemptione tantum, & uſu hic pauca monebimus.

VI. Quod igitur ad coemptionem, per eam in viri poteſtatem conveniebat uxor. Is ritus coemptio fuit appellatus, quia in eo cum a viro, cum ab uxore dicis cauſa mutua fiebat emptio. De viri coemptione liquet ex veteri marmore: id Patavii ſitum primus, quod ſciam, Connanus edidit *comment. jur. civil.* 8. 3. *Publ. Claud. quæſt. ærar. Volumniam virginem volent. auſpic. a parentibus ſuis coemit, & fac. IV. in domum duxit*. De coemptione mulieris teſtatur aperte Nonius. Nam ex tribus aſſibus ab uxore afferri ſolitis unum tamquam emendi cauſa eam viro tradidiſſe ſcribit *de propr. ſerm.* 12. 50. Ex mutua autem uxoris emptione facile intelligetur, cur furti uxor, aut expilatæ hereditatis a viro conveniri nequeat *l.* 5. *ff. expilat. heredit.* cur mulier divini, & humani juris particeps cum viro fiat *l.* 1. *ff. de rit. nupt.* cur forum denique, & dignitatem viri conſequatur uxor *l.* 13. *C. de dignit.*

VII. Quod ad uſum, per eum etiam in viri poteſtatem recidebant uxores, & matresfamilias evadebant. Uſu autem in viri poteſtatem redigebatur uxor, ſi poſt deductionem in mariti domum per ipſum annum manſiſſet apud virum. Nimi-

rum

rum veteri duodecim tabularum jure res mobiles, ac ſe moventes per anni uſum, ſeu uſucapionem in dominium poſſeſſoris transferebantur, ut infra videbimus. Quod igitur de rebus reliquis mobilibus cautum fuerat, ad uxores etiam fuit extenſum. Ita factum, ut, ſi per annum ipſum matrimonii cauſa mulier foret apud virum, in viri dominium redigeretur. Verum enimvero ut, poſſeſſione ſemel interrupta, res reliquæ uſucapi non poterant; ita & uſus ſui poſſeſſionem poterat interrumpere fœmina: id ſi fieret, a ſe viri poteſtatem arcebat. Uſum autem interrumpebat mulier, ſi ſingulis annis a viro per trinoctium abfuiſſet. Si ita abnoctaret uxor, *uſurpatum ire* dicebatur Gell. *noct. Attic.* 3. 2. Liberum igitur ei erat, quæ ſine coemptione nupſiſſet, vel ſingulis annis per trinoctium abnoctando in poteſtatem viri non convenire, vel in ejus poteſtatem redigi. Conf. Mazoch. *diatrib.* 2. *de ſponſ. p.* 1. *n.* 9. Ceterum jure codicis poteſtas in uxores viris haud competit. Verum ad Ulpiani ætatem uſque per coemptionem, aut uſum in virorum poteſtatem fœminæ venire ſunt ſolitæ. Ejus rei teſtem eumdem Ulpianum habes *fragm.* 22. 14. & 23. 3. Nunc videamus, quinam ex regulis Romani juris nuptias recte ineant.

VIII. Libertatis exemplo juriſconſulti duplex diſtinxere conjugium, Quiritarium ſcilicet, & naturale. Conjugium Quiritarium *connubium* dixerunt, idque a civibus tantum iniri poterat *princ. h. t.* Conjugium naturale *matrimonium* vocarunt, ejuſque tantum participes peregrini erant. Hinc, cum accuratius loquuti ſunt veteres, civibus connubium, peregrinis matrimonium, ſervis contuber-

bernium tribuerunt. Juſti autem liberi, & reliqui juſtarum nuptiarum effectus tantum ex civium conjugiis naſcebantur. Inter cives, & peregrinos initum matrimonium juſtarum nuptiarum jure non cenſebatur. Inde infert Papinianus, civem Romanum peregrinam habentem in matrimonio eam jure viri adulterii accuſare non poſſe *collat. leg. Moſaic. & Rom.* 4. 5. Quin ne inter cives quidem promiſcuum connubium fuit ſaltem ad annum Urbis 309. Nuptias enim inter patres, & plebem vetuere Decemviri Liv. 4. 4. Id ita fortaſſe placuit, ut diſſidia in democratico regimine ſaluberrima perpetua Romæ forent. Sed iſthæc non fuere perpetua. Vulgato enim per Caracallam Romanæ Civitatis honore, omnes Imperio Romano ſubditi juſti matrimonii jus ſunt adepti. Ita Gentiles tantum, qui ſcilicet Romanum jugum nondum ſubierant, jure connubii caruerunt *l. un. C. Theodoſ. de nupt. Gent.* Lex autem iſthæc in Juſtinianeum codicem translata non fuit. Proinde Juſtiniani ævo ipſæ nuptiæ cum Gentilibus juſtæ fortaſſe cenſebantur. Conf. Gothofred. ad *d. l. un. C. Theod.* Sed, quod tertio loco enarrandum promiſimus, de juſta ætate conjugum videamus.

IX. Quod ad juſtam conjugum ætatem, ea pro diverſa Cæli regione diverſe definienda videtur. Alibi enim ſera, alibi præmatura eſt hominum pubertas. Ita ſane apud Indos mulieres pubeſcere dicuntur nono, aut octavo etiam ætatis anno; haud diu autem poſt infantiam matres fieri. Conf. Monteſqu. *eſpr. des loix l. 16. ch. 2.* Veteres quidem legislatores plerique omnes nuptias ſerius iniri voluerunt, ne præmaturum matrimonium parentibus ipſis, & liberis vires imminueret. Verum

Ro-

Romani veteres ſaltem a legis Papiæ Poppææ temporibus in fœminis annum decimum ſecundum maturum nuptiis haberi voluerunt Svet. *in Auguſt.* 34. Id Romæ factum oportuit, ſeu ut in Martia Civitate afflueret copia civium, ſeu ut ſimplex fœmellarum ætas virorum moribus facilius aſſueſceret. Si ante eam ætatem domum viri mulier deducta foret, ea juſta uxor non cenſebatur: juſta tandem fiebat uxor, ubi apud virum decimum ſecundum annum expleſſet *l.* 4. *ff. de rit. nupt.* Neque tamen exiſtimes, immaturis nuptiis initis, eas reſcindi oportuiſſe. Nam ipſa marmora uxorum decennium, ac ſeptennium quoque exempla exhibent. Ita ſane ſeptennem ad virum ſe deductam teſtatur illa apud Fabrettum *inſcript. cl.* 5. *pag.* 421.

Septem me natam annorum gremio ipſe recepit;
Quadriginta annos nata necis potior.

X. Ita de pubertate mulierum ſaltem poſt legem Papiam jus Romæ fuit. In definienda tamen pubertate marium juriſconſulti veteres non convenerunt. Proculejani puberem exiſtimarunt eum, qui quatuordecim annos expleſſet. Contra Caſſiani puberem pronunciarunt, qui generare jam poſſet, & ipſo corporis habitu pubertatem oſtenderet. Verum utramque ſententiam Jabolenus conjunxit. Is enim & ex habitu corporis, & annorum numero quatuordecim pubertatem æſtimandam cenſuit. Poſtrema iſthæc Jaboleni ſententia in foro Romano recepta fuit. Proinde ante Juſtinianum ſi uxorem ducturus is eſſet, de cujus pubertate addubitari poterat, res per corporis inſpectionem definienda erat *l. ult. C. quand. tut. vel cu-*

curat. eſſ. defin. Verum id mali moris Juſtiniano viſum. Quapropter, quod ipſe prædicat, ſancta ſua conſtitutione inhoneſtam ea in re corporis inſpectionem ceſſare juſſit, ac poſt annum decimum quartum expletum maſculos haberi puberes *d. l. ult. C. quand. tut. vel curat. eſſ. defin.* Enimvero interpretes plerique omnes Imperatorem cum umbris luctari exiſtimant. Eos autem pubertati terminos diu ante Juſtinianum in maribus jure publico conſtitutos cenſent. Id quidem aperte teſtatur Tertullianus *de veland. virg.* 11. & Macrobius *Saturn.* 7. 7. numquam tamen mihi perſuadere potui, jus ſui temporis ignoraſſe Juſtinianum, & inſpectionem corporis abrogaſſe, quæ uſu fori recepta non foret. In eo igitur veterum, ac Juſtiniani diſſidio Bynkershoekium ſequi lubet *obſervat.* 3. 24. Is enim recte quidem advertit, ante Juſtinianum olim & poſt decimum quartum annum adoleſcentes puberes fuiſſe habitos, & in pubertate exploranda corporis inſpectionem inſtitui oportuiſſe. Nimirum quæri de pubertate poteſt vel nuptiarum cauſa, vel ut tutela finiatur, factio teſtamenti competat, aut pupillaris ſubſtitutio locum habeat. Si de his poſtremis controverſia foret, ſolo annorum numero quatuordecim pubertas in maſculis definienda erat *l. 2 princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Si vero de nuptiis ageretur, rem per inſpectionem definiri oportebat. Neque enim recta ratio pati videbatur, ut cum uxoribus conſueſcerent, qui ad pubertatem non perveniſſent. Utcumque id fuerit, jure Pontificio ex habitu quoque corporis pubertas æſtimari jubetur *c. 3. X. de ſponſ. impub.* Is tamen locus de foro tantum interno videtur intelligendus. Nam in foro quidem externo in ipſo

jure

jure Pontificio juſta matrimonii ætas ex annorum numero quatuordecim in maſculis, duodecim in fœminis æſtimatur. Hinc ſi ante eam ætatem nuptiæ contractæ fuerint, conjuges matrimonium ſolvere non vetantur, ubi ad juſtam ætatem ii pervenerint. Id ipſum tamen intellige, modo ne immaturi conjuges ſibi pudicitiam imminuerint *c.*10. *X. eod.* Nunc de parentum, & ipſorum conjugum conſenſu pauca delibemus.

XI. Juſtæ non cenſentur nuptiæ filiorumfamilias ſine conſenſu parentum initæ *l.*2. *ff. de rit. nupt.* Ut enim alia prætercam, ipſa ratio juris civilis pati non poterat, invito parente, confieri matrimonia. Nam nubente quidem filiafamilias, æquum non erat, ſine patris conſenſu patriam poteſtatem in eam imminui. Uxorem vero ducente filiofamilias, iniquiſſimum fuiſſet, ſuum heredem parenti naſci ex nuptiis invito ſe initis. Quid ſi honeſti matrimonii conditio filiis oblata foret, eiſque parentes renuerent conſenſum accommodare? Ea in ſpecie magiſtratus, cauſa cognita, parentes cogebant & in matrimonium conſentire, & dotem filiæ conſtituere *l.*19. *ff. de rit. nupt.* Ceterum in Regno Neapolitano nulla lex ſcripta neceſſitatem paterni conſenſus in nuptiis filiorumfamilias remiſerat; memoria noſtra tamen ii paſſim, invitis parentibus, matrimonio ſe collocabant. Ita ob ejuſmodi nuptias & nobilitati dedecus afferebatur, & diſſidia in familiis frequentiſsima erant. Proinde providentiſsimus Ferdinandus IV. ea in re jus Romanum ferme reſtituit. Conf. *jus Regn. libr.*1. *tit.*6. §.7.

XII. Jam vero ex regulis Romani juris ex nuptiis ſuſcepti filii, quæ invitis parentibus contractæ fuerint, juſti liberi non cenſentur §. 12. *h. t.*

Ii igitur non ſolum agnatis paternis, ſed ne parentibus quidem ſuccedere poſſunt *d.§.12.h.t.* Dubium tamen videri queat, an ejuſmodi filii juſti liberi evadant, ubi nuptias ab initio irritas paterfamilias ratas habuerit. Bachovius totus in eo eſt, ut probet, ejuſmodi liberos adhuc injuſtos eſſe pergere, ubi infauſtas nuptias avus ratihabitione ſua firmaverit *vol. 2. diſp. 6. th.* 5. Hinc ſpurios ex juſtis nuptiis in ea ſpecie deprehendit. Exiſtimat enim, poſt avi ratihabitionem nuptias quidem juſtas fieri, liberos tamen ante ratihabitionem genitos injuſtos manere. Ea tamen Bachovii ſententia facile refelli poteſt. Paſſim enim in jure traditur, in præteritum quoque ratihabitionem extendi, eaque interveniente firmari actus ab initio nullos *l. 25. C. de donat. int. vir. & ux. & l. ult. C. ad ſenatuſc. Maced.* Si qui igitur apud nos naſcantur ex nuptiis ſine parentum conſenſu initis, ii juſti liberi cenſeri debent, ubi a parentibus per ratihabitionem nuptiæ firmatæ fuerint.

XIII. Præter parentes ipſi etiam conjuges in nuptias conſentire debent. In ea re tamen deterior olim conditio fœminarum erat. Si enim filiabusfamilias a patre nuptiæ conciliatæ forent, eæ ſponſum a patre monſtratum repudiare non poterant, modo ne indignus is eſſet *l. 12. §. 1. ff. de ſponſal.* Eadem neceſſitas maſculis non imponebatur. Verum jure Pontificio maſculorum, & fœminarum ea in re conditio æquata fuit. Hodie igitur ſine mutuo conſenſu conjugum nuptiæ iniri nequeunt. Cum vero error conſenſum excludat, infirmæ cenſeri debent nuptiæ, quæ per errorem contractæ fuerint. Neque tamen quicumque error nuptias infirmat. Nimirum error aut circa matri-

monii

monii ſubſtantiam, aut circa ejus acceſſiones verſari poteſt. Circa matrimonii ſubſtantiam verſatur error, ſi conjuges ipſos is ſpectet. Circa matrimonii acceſſiones error verſari dicitur, ſi circa conjugum qualitatem erretur. Et error quidem circa matrimonii ſubſtantiam nuptias prorſus infirmat. Ita quidem nuptiæ contractæ non intelligentur, ſi quis Titiam ducere exiſtimans ducat Semproniam *argum. l. 9. princ. ff. de contrah. empt.* Contra ſi circa conjugum qualitates erretur, nuptiæ non infirmantur. Ita ſane ſi quis ſponſam dotatam exiſtimans eam poſt matrimonium indotatam inveniat, ea de cauſa nuptiæ reſcindi non debent *can. quod autem. cauſ.29. quæſt.1.* Jure autem Pontificio error circa conjugum qualitates nuptias non infirmat, licet error a dolo alterius conjugis originem ſuam acceperit. Rigore tamen Romani juris inſpecto, nuptias reſcindi oporteret, ſi erratum in qualitate fuerit, & alterius conjugis dolus cauſam errori dederit. Matrimonium ſcilicet inter contractus bonæ fidei referri debet: atqui ejuſmodi contractus per dolum initi nullius momenti pronunciantur *in l. 3. §. 3. ff. pro ſoc.* Vide Ulpianum *in l. 11. §. 5. ff. de act. empt.* Sed, his omiſſis, exponamus, quæ in nuptiis habenda ſit ratio cognationis, & affinitatis.

XIV. Quod igitur ad cognationem, ea ſeu mixta, ſeu naturalis, ſeu civilis ſit, nuptias inter cognatos impedit §.1. & 2. *h.t.* Neque tamen cognatio generatim omnis nuptiis impedimento eſt. Nam inter ipſos cognatos nuptiæ recte contrahuntur, ſi ratio lineæ, aut gradus proximitas eas iniri non vetet. Proinde ut intelligatur, quatenus cognatio impedimento ſit nuptiis, de diverſa cognationis li-

nea, ejuſque gradibus pauca quædam præmitti debent. Quod ad lineam igitur, ea eſt cognatorum ſeries, qui eumdem primum auctorem communem habent. Lineam vero cognationis in *rectam*, & *obliquam* paſsim diſtinguunt interpretes. Recta complectitur aſcendentes, & deſcendentes: obliqua complectitur cognatos e latere. Contra gradus eſt cognatorum inter ſe diſtantia. Gradus, auctore Paulo *in l.* 10. §. 10. *ff. eod.* nomen accepit a ſcalis, locisque proclivibus: eos enim ita ingredimur, ut e proximo in proximum, & in eum, qui quaſi ex altero naſcitur, tranſeamus.

XV. Porro ad gradus enumerandos cum in recta, tum in obliqua linea ſimpliciſsima regula deduci ſolet ex *l.* 10. §. 9. *ff. de gradib. & affin.* Ea ſic habet: *tot ſunt cognationis gradus, quot perſonæ cognatorum ſunt, una dempta.* Computatio autem perſonarum in linea recta ita iniri debet, ut perſonas numerando ad primum cognationis ſtipitem perveniatur. Ita igitur inter patrem, & filium unus intercedit cognationis gradus; inter avum, & nepotem duo. Contra in linea obliqua in perſonis numerandis primo ab alterutro cognato ad primum cognationis auctorem deveniri debet; deinde ad alteram quoque perſonam, de cujus cognatione quæritur. Ita ſane quatuor gradibus ego abſum a patrueli meo hoc ferme modo perſonas enumerando, *Ego genitus ſum a patre meo, ab avo pater: idem avus genuit patruum meum, patruelem patruus.*

XVI. Jam vero per octo ferme priora ſæcula cum Eccleſiæ canones, cum Romani Pontifices ſuperiori regula cognationis gradus enumerarunt. Verum poſt octavum ſæculum in lineæ rectæ qui-

dem

dem gradibus computandis Pontifices nil innovarunt; quod ad lineæ tamen obliquæ gradus novas regulas inſtituerunt. Nimirum lineam obliquam diſtinxere Pontifices in *æqualem*, & *inæqualem*. Æqualem vocarunt, ſi cognati e latere æquali gradu diſtarent a communi ſtipite: in æquali igitur cognationis linea ſunt duo fratres. Inæqualem dixerunt, ſi inæquali gradu cognati diſtarent a communi ſtipite: in linea igitur cognationis inæquali ſunt frater, & fratris filius. Et in lineæ quidem æqualis gradibus computandis hanc regulam ſtatuere Pontifices; *quot gradibus cognati diſtant a communi ſtipite, tot gradibus inter ſe diſtant*. Proinde jure Pontificio duo fratres uno inter ſe gradu cognationis abſunt: ii enim uno gradu diſtant a patre communi cognationis auctore. Duo patrueles duobus gradibus a ſe diſtant; ii enim totidem gradibus ab avo abſunt, qui communis cognationis eſt auctor. Contra lineæ inæqualis gradibus numerandis hanc regulam ſtatuere Pontifices: *quot gradibus cognatus remotior abeſt a communi ſtipite, tot gradibus inter ſe cognati diſtant*. Ex regula igitur Pontificia fratris mei filius duobus gradibus a me diſtat: is enim, qui remotior eſt, duobus tantum gradibus diſtat a patre meo communi cognationis auctore. Verum ſecundum juris Pontificii regulas idem fratris mei filius a filio quoque meo duobus gradibus diſtat. Ita ſecundum regulas Pontificias a patre, ejuſque filio eodem gradu quis abeſt. Proinde ſi in hereditatibus deferendis computatio graduum Pontificia obſervaretur, jura legitimarum ſucceſſionum perturbarentur. Quapropter Pontificias de gradibus regulas tantum in nuptiis ſequuntur Chriſtianæ Provin-

 ciæ;

ciæ: in hereditatibus vero, ac reliquis juribus deferendis civili graduum computationi hærent. Conf. Stryk. *in uſ. mod. pandect. libr.* 38. *tit.* 10. §. 1. *& ſequ.*

XVII. His ita conſtitutis, facile decerni poteſt, quatenus cognatio impedimento ſit nuptiis. Et in recta quidem cognationis linea nuptias in infinitum jus civile prohibet §. 1. *h. t.* Ejuſmodi enim nuptias ipſa natura averſatur: qui ſecus ſtatuunt, erudiendi a camelo forent, de quo Ælianus *de anim.* 3. 47. In infinitum quoque prohibentur nuptiæ inter cognatos obliquæ lineæ inæqualis, qui parentum, ac liberorum loco dicuntur eſſe §. 3. *h. t. & l.* 39. *princ. ff. de rit. nupt.* Parentum autem, & liberorum loco in obliqua inæquali linea cognati erunt, ſi alter immediate contineatur ſub communi ſtipite, alter ſit ab eo remotior. Ita quidem parentum, & liberorum ſunt loco patruus, & fratris filia, avunculus & ſororis filia. Claudius quidem ad excuſandum inceſtum ſuum cum Agrippina Senatuſconſultum extorſit, quo nuptiæ cum fratris filia licitæ declarabantur Tacit. *ann.* 12. 7. ejus tamen conjugium recti exempli homines improbarunt. Quod autem mirum fuit in libidinoſiſſima Civitate, vix unus repertus eſt, qui ad promerendam Agrippinæ gratiam nuptias cum fratris filia concupiſceret Tac. *loc. cit.* Ceterum veteres quidem Principes ſecundum id ſenatuſconſultum cum fratris tantum filia nuptias permiſerunt, neutiquam vero cum ſororis filia *l.* 17. *C. de nupt.* Verum Conſtantinus, & Conſtans cum fratris quoque filia nuptias vetuerunt *l.* 1. *C. Theod. de inceſt. nupt.*

XVIII.

XVIII. Quod ad obliquam lineam, modo ne de cognatis agatur, qui locum liberorum, ac parentum obtinent, nuptias intra ſecundum dumtaxat gradum computationis ſuæ jus civile prohibet. Quapropter ſecundum regulas Romani juris frater quidem, & ſoror matrimonio jungi nequeunt; ſi qui tamen cognati longius inter ſe abſint, matrimonium recte contrahunt. Hinc per ipſas leges Chriſtianorum Principum duorum fratrum, ſororumve filii nuptias inter ſe recte ineunt §. 4. *h. t.* Vide Everardum Otton. *de nupt. conſobrin.* Et vetus quidem Eccleſia ea in re a jure publico non receſſit. Verum tractu temporis ad decimum quartum uſque computationis civilis gradum impedimentum cognationis fuit extenſum. Id generatim in Chriſtianis provinciis receptum fuit, ubi in gradibus cognationis numerandis regulas Pontificias obſervari juſſit Alexander II. apud Gratianum *cauſ.*35. *can.* 2. *quæſt.* 5. Ita ſæculo decimo ſecundo difficillima facta ſunt matrimonia: ſæpiuſcule etiam detectæ cognationis cauſa concordes ipſorum Principum diſturbatæ ſunt nuptiæ. Proinde Innocentius III. in Lateranenſi concilio cognationis impedimentum in obliqua linea intra quartum Pontificiæ computationis gradum coerceri juſſit *c.*8. X. *de conſanguin.* Eo autem jure utuntur hodie Chriſtianæ Provinciæ.

XIX. Vinculum etiam affinitatis facit, ut inter affines nuptiæ coire nequeant §. *6. h. t.* Affinitas intercedit inter conjugem unum, & cognatos alterius *l.* 4. §. 3. *ff. de grad. & affin.* Nullos autem gradus affinitatis agnovit Modeſtinus *in d. l.* 4. §. 5. Ejus regulæ paſſim ea ratio reddi ſolet, quod affines ab affinibus non generantur.

Recte tamen monuit Bynkershoekius, eam rationem ſat ineptam eſſe *obſervat.* 5. 11. Ecce enim ſoceri filius, nepos, & deinceps alii ab eo progeniti affines ſunt genero; genero autem affinis eſt ſocer. Nullos igitur affinitatis gradus ideo potius Modeſtinus agnovit, quia hereditatis potiſſimum deferendæ cauſa gradus numerari ſolent; affinitatis vero nomine hereditates non deferuntur. Non ſemper tamen affines ab affinibus generantur. Proinde veri gradus, aut lineæ affinitatis conſtitui nequeunt. Cum tamen & affinitas impedimento ſit nuptiis, in ea quoque ſuos quaſi gradus, & lineas doctores diſtinguunt. Quod autem ad quaſi gradus affinitatis, eis numerandis hæc regula inculcari ſolet: *quo gradu quis cognatus eſt uxori, affinis eſt viro:* vice verſa *quo gradu quis cognatus eſt viro, affinis eſt uxori.* Quod ad quaſi lineam affinitatis, ea quoque cognationis exemplo paſſim dividitur in rectam, & obliquam. In recta affinitatis linea continentur affines, qui inter ſe locum liberorum, & parentum obtinent. Ita quidem in quaſi recta affinitatis linea ſunt ſocer, & nurus. Obliqua affinitatis linea complectitur affines, qui tranſverſa affinitate junguntur: ejuſmodi affinitas eſt inter uxorem, & levirum. Et in recta quidem affinitatis linea nuptiæ inter affines prohibentur in infinitum §. *6.* & *7. h. t.* & *d. l.* 4. §. 7. *ff. de grad.* & *affin.* Secus tamen jus fuerat olim de affinibus in obliqua linea. Nam ſub Republica libera inter affines quoslibet obliquæ lineæ nuptiæ permittebantur. Id apprime probat & lex ſecunda Codicis Theodoſiani *de inceſt. nupt.* & Craſſi exemplum, qui viduam defuncti fratris impune duxit uxorem

Plu-

Plutarch. *in vit. Craſſ.* Primus Conſtantinus inter affines ſecundi gradus ex computatione civili nuptias confieri vetuit *d. l.* 2. *C. Theod. de inceſt. nupt.* Verum longius proceſſere Pontifices. Ii enim cognationis exemplo ad ſeptimum uſque Pontificiæ computationis gradum inter affines prohibuere nuptias. Ita affinitatis quoque reſpectu matrimonia difficillima evaſerant. Proinde Innocentius III. in Lateranenſi Concilio inter affines obliquæ lineæ tantum ad quartum uſque Pontificiæ computationis gradum nuptias prohibuit *c.*8. *X. de conſanguin. & affin.* Sed, his omiſſis, quod enarrandum ſupereſt, de reliquis nuptiis jure civili prohibitis videamus.

XX. Præter inceſta conjugia complures adhuc nuptias jus civile prohibet. Ejuſmodi ſunt nuptiæ *indecoræ*, *noxiæ*, *impares*. Quod ad primum igitur, nuptias indecoras dixere veteres, quæ cum vilioribus, aut turpibus perſonis fierent, & contra decus alterutrius conjugis eſſent. Sub libera quidem Republica conjugia iſthæc nulla lege ſunt vetita. Ita, corruptis moribus, nuptiis indecoris nil Romæ frequentius. Id contra ordinum honeſtatem Auguſto viſum. Proinde prioribus legis Papiæ Poppeæ capitibus ejuſmodi nuptias prohiberi placuit. Conf. Heinecc. ad *leg. Pap. libr.*2. *c.* 1. Lege autem Papia nuptiæ tamquam indecoræ ſunt vetitæ inter Senatores, eorumve liberos, ac libertinam *l.*44. *ff. de rit. nupt.* A quæſtuariarum vero, adulterarumve conjugio ingenui omnes juſſi ſunt abſtinere *l.* 43. *ff. eod.* Verum in Theodoræ fortaſſe gratiam quæſtuariarum matrimonia ingenuis permiſit ſeu Juſtinus, ſeu Juſtinianus *l.* 23. *C. de nupt.* Pontifices Romani quoque adulteram

adultero paſſi ſunt nubere, modo adulteri neque adverſus vitam innocentis conjugis ſtruxiſſent inſidias, neque cum fide futuri matrimonii adulteraſſent *c. 6. X. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* Id Innocentio III. perſuaſit Gratiani auctoritas, quæ per eam ætatem in immenſum excreverat *cauſ.* 31. *quæſt.* 1.

XXI. Quod ad nuptias noxias, eo vocabulo intelliguntur conjugia, quæ aut privatim alterutri conjugi, aut ob malum exemplum publice nocent. Privatim nocent nuptiæ inter tutorem, curatoremque, eorumque liberos, ac pupillam, aut adultam *l.* 64. *ff. de rit. nupt.* Ejuſmodi nuptias ſub Marco, & Commodo Senatus prohibendas cenſuit, ne damno mulieres afficerentur. Nam tutelæ actionem mulieres vix inſtituiſſent adverſus eos, quibus, quorumve liberis elocatæ forent. Tamquam privatim noxiæ vetabantur etiam nuptiæ inter Provinciæ Præſidem, atque ibi munus gerentes, eorumve liberos cum muliere ex eadem Provincia ſeu oriunda, ſeu incola. Nuptiæ tamen non vetabantur, ſi ante Provinciæ ſortitionem eæ conciliatæ forent *l.* 38. *ff. eod.* Denique tamquam publice noxias ob malum exemplum nuptias prohiberi placuit inter raptorem, & raptam *l. un. C. de rapt. virg.* Ibi & cum raptore matrimonium vetat Juſtinianus, & extremam adverſus eum neceſſitatem indicit. Verum benigniores Romani Pontifices cum raptore raptam paſſi ſunt nubere, modo ea in loco tuto extra raptoris poteſtatem poſita in matrimonium libere conſentiret *c.* 7. *X. de raptor.*

XXII. Quod ad nuptias impares, eo vocabulo deſignatur matrimonium, quo major quin-

qua-

quagenaria minori ſexagenario nubit Ulpian. *fragm.* 16. 4. Generatim tamen nuptias impares doctores appellant, ex quibus ob alterius conjugis ingraveſcentem ætatem liberi fruſtra ſperantur. Ad Tiberii autem Principatum uſque, quæcumque eſſet conjugum ætas, nuptiæ juſtæ cenſebantur. Verum ſenatuſconſulto Perniciano, ſeu Perſiciano ſub Tiberio cautum, ut perpetuis cœlibum pœnis ſubeſſent, ſi fœminæ poſt quinquageſimum, mares poſt ſexageſimum annum ſe matrimonio collocaſſent Ulpian. *fragm.* 16. 3. Exinde igitur injuſtæ exiſtimatæ ſunt nuptiæ poſt eam ætatem initæ. Id tamen ſenatuſconſultum adverſus mares ſexaginta annis majores duriuſculum erat. Sat enim conſtat, ea ætate majores generare poſſe, ſi fœminam quinquaginta annis minorem uxorem ducant. Proinde Senatuſconſulto Claudiano ſub Claudio cautum, ut juſtæ forent nuptiæ majorum ſexaginta annis, ſi mulierem minorem annis quinquaginta uxorem ducerent Ulpian. *loc. cit.* Quod ad fœminas, ex ipſis poſt annum quinquageſimum liberi ſperari vix poſſunt. Hinc ſenatuſconſulto Calviſiano injuſtæ declaratæ ſunt nuptiæ, quas poſt annum quinquageſimum mulieres ſibi conciliaſſent Ulpian. *loc. cit.* Sed hæc hodie fruſtra quæruntur. Vetularum enim nuptias quarumcumque juſtas haberi juſſit Juſtinianus *l.* 27. *C. de nupt.* De pœnis autem injuſtarum nuptiarum ita edicit Imperator §. 12. *h. t. Si adverſus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligetur. Itaque ii, qui ex tali coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt; ſed tales ſunt, quantum ad patriam poteſtatem pertinet, quales ſunt, quos mater vulgo*
con-

concepit. *Nam nec hi patrem habere intelliguntur*, *cum & iis pater incertus ſit*: *inde ſolent ſpurii appellari* παρα την σποραν, & απατορες, *quaſi ſine patre filii*. *Sequitur ergo*, *ut*, *diſſoluto tali coitu*, *nec dotis*, *nec exactioni donationis locus ſit*. *Qui autem prohibitas nuptias contrahunt*, & *alias pœnas patiuntur*, *quæ ſacris conſtitutionibus continentur*. Sed, his omiſſis, quod polliciti ſupra ſumus, de legitimatione breviter videamus.

XXIII. Per legitimationem juſti liberi parenti fiunt tantum ex concubinatu ſuſcepti filii. Proinde legitimatio definiri queat *fictio quædam per Principes inſtituta*, *qua ex concubinatu ſuſcepti liberi ex juſtis nuptiis nati finguntur*. Et ſub ethnicis quidem Imperatoribus modus ordinarius nullus erat, quo ex concubinatu ſuſcepti filii juſti liberi concubino fierent. Verum ſub Chriſtianis Principibus complures ordinarii modi ſuut inſtituti, quibus ejuſmodi liberi legitimari poſſent. Eorum primus eſt legitimatio per ſubſequens matrimonium, qui ab ipſo Conſtantino fuit inventus. Conſtantinus ſcilicet cenſebat fortaſſe, concubinatum cum Chriſtiana religione non convenire. Ejus igitur abolendi cauſa juſtos liberos haberi juſſit ex concubinatu ſuſceptos, ſi concubini nuptias cum concubina contraherent. Matrimonio autem inter concubinos inito, filiis ex concubinatu ſuſceptis idem jus conceſſit, quod competit liberis ex juſto matrimonio procreatis. Conſtantinianæ conſtitutionis ſententia occurrit *in l.* 5. *C. de natur. lib.* At vero Conſtantinus concubinatus facilius abolendi cauſa conſtitutionem ſuam ad præteritos tantum caſus extendi juſſit. Qui ſequuti ſunt Principes, eamdem Conſtantini legem confirma-

runt

runt haud ſemel; & ipſi tamen id beneficium in poſterum extendi noluerunt. Verum Juſtinianus ſubſequens cum concubina matrimonium perpetuum eſſe juſſit legitimandi modum. Hodie igitur ex concubinatu ſuſcepti juſti filii concubinis fient, ubi inter ipſos nuptiæ contractæ fuerint. Ita autem legitimati liberi in hereditatibus, ac reliquis familiæ juribus perinde cenſentur, ac liberi ſeu ex eodem, ſeu alio matrimonio procreati *l.* 10. *C. de natur. lib.* & §. 13. *h. t.*

XXIV. Alter naturales legitimandi modus eſt *oblatio Curiæ*. Legitimatio iſthæc per Theodoſium Juniorem inſtituta fuit. Nimirum per Theodoſii ætatem graviſſima evaſerant Curiarum onera, eaque ab omnibus fere defugiebantur. Proinde ab eo cautum, ut, qui Curiæ offerret filium ex concubinatu ſuſceptum Curiæ commodis inſerviturum, aut filiam Curiali nupturam, ita oblatus, oblatave juſti liberi parenti fierent *l.* 3. *C. de natur. lib.* Erant autem Curiæ cujuſque Civitatis ſenatus: Curiales in earum veluti miniſterio. Ii igitur cum liberis ſuis Curiarum commodis inſerviebant, ac ſuo periculo gerebant omnia, quæ Curiarum neceſsitates expoſcerent *l.* 89. *C. Theod. de decur.* Proinde falluntur, qui naturales Curiæ oblatos ſtatim decuriones factos exiſtimant. Nam decuriones erant Municipiorum Senatores, neque ad eam conditionem municipes præmiis illici oportebat. Sane decurionum dignitate ornabantur, qui conſenſu Curiæ probatiſſimi crederentur, & qui publica Municipiorum munera diligenter geſſiſſent *l.* 75. & 171. *C. Theod. eod.* Sed deſino ea de re plura. Is enim legitimandi modus hodie exolevit. At vero Juſtinianus, concubina aut mor-

tua,

tua, aut ſi ob vitæ turpitudinem cum ea honeſtæ nuptiæ fieri non poſſent, naturalium legitimationem etiam per teſtamentum, vel reſcriptum Principis expediri conceſsit *novell.* 89. *c.* 9. & 10. & *novell.* 74. *c.* 2. Ceterum apud nos legitimatio per teſtamentum numquam obtinuit; frequentiſsime tamen legitimatio per reſcriptum Principis fieri ſolet. Ejuſmodi autem legitimationes, quod ad hereditates, & reliqua familiæ jura, ab ipſo reſcripto Principis legem accipiunt. Si ea de re in reſcripto nihil occurrat, ejuſmodi controverſiæ definientur ex regulis Romani juris, quod exhibui *in jur. Regn. libr.* 1. *tit.* 7. §. 9.

T I T U L U S XI.

De adoptionibus.

JUſti quoque liberi per adoptionem fiunt. Per adoptionem enim in noſtram familiam, & juſtorum liberorum locum eliguntur extranei. Vocabulum ab optando eſt: optare enim pro eligere ſæpiſſime dixere veteres. Hinc *legatum optionis* pro legato electionis ſexcenties juriſconſulti dicunt. Adoptio familias perire vetat, ſubſtituta alienæ prolis fœcunditate. Ea igitur in eorum ſolatium fuit inventa, qui fruſtra matrimonium experti forent. Licet vero ea de cauſa apud Gentes pleraſque omnes olim recepta fuerit adoptio, Romani tamen peculiares cauſas habuerunt, cur ad eam frequentius devenirent. Primo enim jus publicum Romæ erat, ut & ſacra privata perpetuo ma-

manerent, & cujuſque tantum familiæ homines ea peragerent. Ne igitur contra jus publicum perirent ſacra familiæ, neceſſario per adoptionem liberi quærendi erant. Deinde ita receptum jus Romæ fuerat, ut magiſtratus quoſdam plebeii tantum homines obire poſſent. Iis autem magiſtratibus & maxima erat auctoritas, & ab eis magnarum pendebant momenta rerum: ejuſmodi plebis tribunatus erat. Cùm igitur a plebeiis adoptati patricii plebeii fierent, ea quoque de cauſa frequentes apud Romanos adoptiones erant. At vero poſt legem Papiam aliæ emerſerunt adoptionum cauſæ. Nimirum ex lege Papia & pœnæ adverſus cœlibes, & præmia parentibus decernebantur. Ita quidem per eam legem in honorum petitione candidati plures habentes liberos reliquis præferebantur. Civibus etiam ad honores feſtinantibus ante ætatem, legibus annariis præſtitutam ſinguli anni in ſingulos liberos remittebantur *l.* 2. *ff. de minor.* Hinc fraudulenti homines ad honores citius aſſequendos per adoptionem filios ſibi quærebant; honoribus vero partis, eos emancipabant Tacit. *annal.* 15. 19.

II. Porro adoptio definiri poteſt *actio legis naturam imitans, qua in locum juſti filii eligitur extraneus l.* 1. *ff. de offic. juridic. & l.* 23. *ff. de liber. & poſtum.* Ipſa igitur definitio ſat inculcat, in adoptione quædam ob inſtituta juris civilis, quædam ob naturæ imitationem ſervari oportere. Primo igitur ex inſtituto civili eſt, quod adoptio inter abſentes, aut per alios expediri nequit *l.* 25. *ff. h. t.* Illud etiam ex inſtituto civili habet adoptio, quod fœminis adoptare non liceat. Abſurdum enim fuiſſet, poteſtatem in adoptivos habere

fœ-

fœminas, qua ne in naturales quidem liberos uti poſſent Ulpian. *fragm.* 8. 8. Diocletianus quidem, & Maximianus in amiſſorum liberorum ſolatium fœminis adoptandi jus conceſſerunt *l.* 5. *C. h. tit.* per ejuſmodi tamen adoptiones mulieres filios adoptivos tantum legitimos heredes habent, verum patria in eos poteſtate carent §. 10. *inſt. eod.* Denique ex jure civili illud habet adoptio, quod & adoptatori ſuus heres fit adoptatus, & reliquis agnatis paternæ familiæ per adoptionem agnatus evadit. Lex enim ipſa homines in familiam per adoptionem translatos jus agnationis adipiſci jubet, velint, nolint agnati *l.* 7. *ff. eod.*

III. Atque hæc ferme ſunt, quæ ob inſtituta juris civilis in adoptione ſervari debent. Porro quædam etiam ob naturæ imitationem requirit adoptio. Ea ſcilicet naturam imitari debet, eaque de cauſa Papinianus naturæ imaginem adoptionem appellat *in l.* 23. *ff. de liber. & poſth.* Ex eo igitur naturæ imitamento eſt, quod in filium, nepotemve recte quis adoptetur; neutiquam vero in fratrem, aut patruum. Neque enim fieri per naturam poteſt, ut quis fratrem gignat, aut patruum. Ex eodem naturæ imitamento manat, quod ea eſſe debeat adoptati, & adoptatoris ætas, ut fingi re vera poſſit, alterum alterius parentem eſſe. Inde fit, ut, ſi in locum filii quis adoptetur, plena pubertate ſaltem eum præcedere debeat adoptator, annos ſcilicet decem, & octo. Quod ſi veluti ex inferiori gradu adoptandi ſint liberi, in locum ſcilicet nepotis, aut pronepotis, tempus pubertatis ita geminandum erit, ut adoptionis fictio per rerum naturam locum habere

poſſit.

poſſit. Proinde ſi in locum nepotis adoptandus ſit quiſpiam, is annis ſex ſupra triginta ab adoptatore præcedi debet §. 4. *inſt. h. t.* Denique ex naturæ etiam imitamento id habet adoptio, quod adoptare nequeant, qui parentes fieri non poſſunt. Ejuſmodi ſunt caſtrati, thlaſiæ, thlibiæ, & ſi quod aliud genus eunuchorum eſt §. 9. *h. t.* Leo quidem Sapiens, ut injuriam molliret eunuchis illatam, ipſis jus adoptandi conceſſit *novell.* 26. ea lex tamen in Oriente tantum obtinuit.

IV. Jam vero adoptio duplex eſt: altera filiusfamilias, altera paterfamilias adoptatur. Et adoptio quidem patrisfamilias proprio *adrogationis* vocabulo deſignatur; verum adoptio filiifamilias vocabulo ſuo caret, & generali adoptionis voce deſignari ſolet. Neque enim novum in jure eſt, ut ob vocabulorum inopiam vocabulum generis ſpeciem ſignificet. De utraque autem adoptione ſermonem inſtituturi primum de adrogatione videbimus. Ea enim majoris momenti apud veteres videbatur, & in Curiatis populi comitiis expedienda erat.

V. Quod ad adrogationem, de ejus etymo veteres non conveniunt. Caius quidem ab adrogantis, & adrogati interrogatione eam dictam exiſtimat: contra Gellius ejus originationem a populi rogatione repetit *noct. Attic.* 5. 19. Utraque tamen opinio admitti poteſt. In adrogatione enim rogabatur adrogatus, & adrogandus, an adrogatio ipſorum conſenſu fieret; rogabatur & populus in comitiis, an adrogationem ratam haberet. De ea populi rogatione quidem nil extat apud Caium *in l.* 2. *ff. h. t.* id factum ab eo tamen, quia ipſius ævo adrogatio non a populo in comitiis,

ſed,

ſed, ut infra liquebit, ab ipſius Principis voluntate pendebat. Pro temporum igitur diverſitate diverſe olim adrogatio expedita fuit. Sub libera quidem Republica adrogatio in Curiatis populi comitiis expedienda erat eodem ferme ritu, quo leges ferri ſolebant. Præſentibus enim adrogando, & adrogatore ita ferebatur ad populum: *velitis, jubeatis Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam jure, legeque filius ſibi ſiet, quam ſi ex eo patre, matreque familias ejus natus eſſet, utique ei vitæ, neciſque in eo poteſtas ſiet. Hæc ita, uti dixi, ita vos Quirites rogo*. In comitiis autem Curiatis expeditæ videntur adrogationes ſaltem ad Galbam uſque: id ſaltem evinci videtur ex Tacito *hiſt.* 1. 5. Mox tamen ipſorum Principum auctoritate adrogationis negotium expediri cœpit. Proinde reſcribunt Imperatores, adrogationem Principis reſcripto factam perinde valere, ac ſi jure antiquo per populum in comitiis juſſa foret *l.* 2. *C. de adopt.* Hinc autem intelliges, cur fœminæ olim adrogari non poſſent; ſub Principatu autem recte adrogarentur *l.* 21. *ff. eod.* Olim ſcilicet mulieres comitiis intereſſe non poterant: neceſſario igitur earum adrogationes prohibebantur. Ubi reſcripto Principum adrogationes expediri cœperunt, nihil impedimento fuit, quominus ipſæ mulieres adrogari poſſent.

VI. At vero ſub libera Republica non tantum mulieres, ſed mares etiam impuberes adrogari non poterant. Primo enim impuberes participes comitiorum non erant Gell. *noct. Attic.* 5. 19. Deinde tantam poteſtatem tutoribus dari non oportebat, ut pupillum fidei ſuæ commiſſum alterius poteſtati ſubjicerent cum damno eorum, qui impube-

ri ſucceſſuri forent. Primus Antoninus Pius reſcripto ſuo impuberes etiam adrogari conceſſit Ulpian. *fragm.* 8. Opportune tamen ab eo cautum, ne ejuſmodi adrogatio aut impuberibus ipſis, aut aliis damnoſa foret. Primo enim per Magiſtratus cognoſci juſſit, an juſta ſubeſſet adrogationis cauſa, quæ vita, qui mores, quæ ætas adrogatoris eſſet. Nam ſi per ætatem adrogator liberos ex nuptiis ſperare poſſet, ei adrogandi facultas denegabatur *l.* 17. *ff. eod.* Per adrogatorem etiam caveri juſſit Antoninus, mortuo intra pubertatem pupillo, ſe ejus bona reſtituturum illis, ad quos pervenire deberent, *ſi adrogatus permanſiſſet in ſuo ſtatu l.*18. *ff. eod.* Ea autem cautione proſpectum intelligebatur generatim omnibus, ad quos poſt pupilli mortem commodum aliquod pervenire potuiſſet *l.*19. *ff. eod.* Denique adrogatum impuberem Antoninus emancipari vetuit, niſi, &, cauſa cognita, emancipatione dignus inventus eſſet, & ei bona ſua omnia ab adrogatore reſtituta forent. Si adrogatus ſine juſta cauſa emancipatus eſſet, quartam ſaltem bonorum ſuorum ei ab adrogatore relinqui juſſit §. 3.*h.t.* Quarta iſthæc in jure dictitari ſolet Antonini Pii, & a reliquorum liberorum quarta diſtinguitur. Inter utramque quartam illud interfuiſſe videtur, quod reliquorum liberorum quarta inter liberos omnes æque dividenda erat; quartam vero Antonini uni adrogato dari oportebat. Nimirum Antonini quartam veluti æs alienum deberi ſcribit Ulpianus *in l.* 8. §. 15. *ff. de inoff. teſt.* Atqui æs alienum ſoli creditori debetur. Perperam igitur cenſuere complures, Antonini quartam inter adrogatum ipſum, & reliquos adrogatoris liberos dividendam fuiſſe.

VII. Jam vero potiſſimus adrogationis effectus erat, quod adrogatus caput liberum eſſe desineret, & patriæ adrogatoris poteſtati ſubjiceretur. Inde autem primo fiebat, ut adrogati bona omnia ſtatim poſt adrogationem pertinerent ad adrogatorem *l.* 15. *princ. ff. h. t.* Deinde, ut jus patrisfamilias ſemel amiſſum nuſquam adrogatus uſurpare poſſet. Ita ſane narrat de Tiberio Svetonius, eum, poſtquam adrogatus ab Auguſto fuit, pro patrefamilias nihil egiſſe *in Tiber. c.* 15. Ex regulis vero Romani juris cui pater ſubeſt, eidem & ejus liberi ſubjiciuntur §. *ult. inſt. de patr. poteſt.* Proinde ipſi etiam adrogati liberi in adrogatoris poteſtatem redibant. Ii autem eumdem gradum in adrogatoris familia conſequebantur, quem habituri fuiſſent, ſi adrogatus re vera genitus ab adrogatore fuiſſet. Conf. *ſyntagm. h. t.* §. 8.

VIII. Quod ad adoptionem, per eam alterius filiusfamilias adoptatur §. 1. *h. t.* In ea igitur non agebatur de capite libero. Proinde non apud populum in comitiis, ſed apud quemlibet magiſtratum, cui eſſet legis actio, adoptio expediebatur *l.* 4. *ff. h. t.* Totum autem adoptionis negotium tribus venditionibus, ac duabus manumiſſionibus olim abſolvendum erat. Coram Magiſtratu igitur, præſentibus quinque teſtibus, libripende, anteſtato, per æs, & libram dicis cauſa a patre naturali filius vendebatur adoptatori; mox ab adoptatore manumittebatur. Is ita manumiſſus ex lege Romuli rurſus in patris naturalis poteſtatem redibat. Rurſus igitur a patre naturali filius vendebatur; eo autem ab adoptatore iterum manumiſſo, patris naturalis poteſtas ex lege Romuli denuoreviviſcebat. Denique tertio vendebatur a pa-

tre naturali filius: ita ex lege Romuli jus omne patris naturalis in eum extinguebatur. Miniſterio igitur magiſtratus filius adjudicabatur adoptatori. Conf. Gell. *noct. Attic.* 5. 19. Eos vero in adoptione ritus obſervavère veteres, ut vetus jus parentum deſignari poſſet. Nimirum ex lege Romuli maſculos primi gradus in poteſtate poſitos ter venumdare parentes poterant. Ita paterni juris ſignificandi gratia per imaginarias illas venditiones adoptiones abſolvi placuit. Verum ea de re plura deſino. Ejuſmodi enim venditiones in adoptione peragenda abrogavit Juſtinianus: eam autem ratam haberi juſſit, ſi, actis intervenientibus, coram competente judice manifeſtata foret *l. ult. C. h. t.*

IX. Porro ſine diſcrimine olim filius in adoptionem datus & in patris adoptivi familiam transferebatur, & jus omne in patris naturalis familiam amittebat. Inde autem facillime fieri poterat, ut quis naturalis ſimul, & adoptivi patris hereditate careret. Finge enim, poſt patrem naturalem mortuum ab adoptivo patre emancipari filium, is quidem naturalis patris hereditatem fruſtra petiiſſet: tempore enim delatæ hereditatis ad naturalis patris familiam non pertinuerat. Idem adoptivi patris hereditatem ſperare non potuiſſet: per emancipationem enim adoptionis vinculum omnino diſſolvebatur. Verum id periculum a filiis in adoptionem datis avertit Juſtinianus. Is enim, filio per extraneum adoptato, patriam in eum poteſtatem patrem naturalem retinere juſſit; liberos autem adoptivos cum patri naturali, tum adoptivo ab inteſtato ſuccedere voluit: tunc tandem in patrem adoptivum poteſtatem transferri cavit, ſi ab

aſcendente ſeu paterno, ſeu materno adoptatus quis eſſet. Eo autem caſu ex veteris juris regulis & poteſtatem in adoptatorem transferri juſſit, & in patris naturalis familiam nil juris adoptivo competere §. 2. *inſtit. h. t. & l.* 10. *C. eod.* Quo autem modo apud nos hodie adoptio ſit peragenda, & quatenus in Regno recepti mores ea in re ab jure civili receſſerint, expoſui *in jur. Regn. libr.* 1. *tit.* 7. §. 11.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur.

HActenus exequuti ſumus, quibus modis jus patriæ poteſtatis rite conſtituatur: porro videndum, quibus etiam modis eadem diſſolvatur. Patriæ autem poteſtatis diſſolvendæ modi neque ejuſdem naturæ ſunt, neque ab eodem fonte promanant omnes. Primo enim alii ex naturali, alii ex civili jure proficiſcuntur. Deinde alii patriam poteſtatem omnino perimunt; alii eam ſuſpendunt tantum, aut transferunt. Ita quidem filii, patriſve captivitas patriam poteſtatem ſuſpendit dumtaxat; adoptio vero eam in adoptatorem transfert. Patriæ vero poteſtatis diſſolvendæ modos ſeptem enarrat Tribonianus hoc titulo; iidem tamen brevitatis cauſſa ad quatuor revocari poſſunt, mortem ſcilicet, dignitatem emancipationem, adoptionem. Et de adoptione quidem in ſuperiori titulo pro inſtituto vidimus. Quapropter hic de morte tantum, dignitate, emancipatione videbimus.

II.

II. Primo igitur patria poteſtas morte diſſolvitur. Patria enim poteſtas civium privilegium perſonale eſt, & in heredem tranſire non poteſt *l. 196. ff. de reg. jur.* Hinc ex regulis Romani juris ſtatim poſt patris obitum pupilli omnes patresfamilias fiunt, & ſinguli familias ſingulas ſtatim conſtituunt *l. 195. §. 2. ff. de verb. ſignif.* Id ipſum tamen, patre mortuo, obtinebit ſine diſcrimine. Verum, avo, vel ſuperiori alio parente vivis erepto, patria poteſtas non ſemper intercidit, ſed in alium aliquando transfertur. Ita ſane ſi avus tempore mortis filium, & ex eo nepotem in poteſtate habeat, poſt avi mortem patria in nepotem poteſtas ex avo transfertur in filium *princ. h. t. & l. 10. ff. de adopt.* At vero non ſolum naturalem, ſed civilem quoque mortem cives obire poſſunt. Per maximam enim, aut mediam capitis deminutionem civiliter in Civitate morimur *l. 63. §. ult. ff. pr. ſoc.* Proinde maximam, mediamve capitis deminutionem ſubeunte patre, vel filio, patria poteſtas ſtatim quoque diſſolvitur. Mediam capitis deminutionem ſubibant olim, qui aut in exilium pulſi, aut in inſulam deportati forent §. 1. *h. t.* Maximam capitis deminutionem ſubibant, qui aut ob facinoris atrocitatem detrudebantur in ſervitutem, aut ſervi pœnæ cenſeri jubebantur. Ejuſmodi erant ad beſtias, aut in metallum damnati homines, ac generatim omnes, queis indictum eſſet capitale ſupplicium §. 3. *h. t.* Vide, quæ infra monebimus *libr. 1. tit. 16.* Eam vero ſententiam paſſi cives ſola reſtitutione plenaria jus vetus reciperare poterant: ſimplici enim reſtitutione ſolius pœnæ remiſſio facta credebatur. Proinde ſi qui generali

Principis indulgentia poſt ſententiam reſtituti forent, ii neque publicata bona, neque patriam in liberos poteſtatem recipiebant *l.* 2. *&* 9. *C. de ſentent. paſſ.*

III. Maximam quoque capitis deminutionem ſubibant olim ab hoſtibus capti cives. Apud veteres enim captivi jure Gentium ſervi fiebant §. 5. *h.t.* Verum ex regulis Romani juris per captivitatem Romani cives ſervitutem ſubire non poterant. Nam civium dignitati datum, ne bello capti hoſtium ſervi fierent, ſeu apud hoſtes obirent, ſeu in Civitatem reverſi forent. Id ne contra jus Gentium fieri videretur, fictio legis Corneliæ, & jus poſtliminii opportune fuit inventum. Lege enim Cornelia fingi placuit, civem, qui deceſſiſſet apud hoſtes, liberum, & civem obiiſſe; eum autem deceſſiſſe non die mortalitatis ſuæ, ſed quo momento ab hoſtibus captus eſſet *d.* §. 5. *h.t. & l.* 18. *ff. de capt. & poſtlim.* Per poſtliminium vero fingebatur, reverſum ab hoſte civem ſemper in Civitate manſiſſe, quaſi intermedio tempore non fuiſſet apud hoſtes *l. 16. ff. eod.* Ne putes autem, poſtliminii fictionem in nuda ſubtilitate apud veteres conſtitiſſe. Ejus enim complures erant effectus. Inde enim reverſus pater jure peculii occupabat, quæ captivitatis tempore filius quæſiviſſet, licet ante ipſius reditum obiiſſet filius *l. penult. ff. de ſuis, & legit.* Indidem creditori negabatur actio, ſi captivi reverſi filio pecuniam crediſſet. Ea enim contra Senatuſconſultum Macedonianum credita videbatur *l.*1. §. 1. *ff. de Senatuſconſ. Macedon.* Sed hæc apud nos hodie, ut paſſim apud Chriſtianos alibi, fruſtra quæruntur. Vetus enim jus captivitatis tantum cum hoſtibus

Chri-

Chriſtiani nominis exerceri ſolet. Ab iis autem Chriſtiani capti in ſervitute ſunt quidem, apud nos tamen liberi cenſeri debent. Igitur ſine legis Corneliæ, & poſtliminii fictione cum reliquis Civitatis juribus patriam poteſtatem retinent. Conf. *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 2. §. 4. Nunc videamus, quæ dignitates ex regulis Romani juris patriam in liberos poteſtatem diſſolvant.

IV. Vetuſtiſſimis rei Romanæ temporibus nulla dignitas paternum imperium imminuebat. Hinc filiosfamilias in ſummo magiſtratu poſitos obtorto collo parentes domum abducere poterant, atque ab eis pœnas exigere, ſi concionibus ſuis tumultum apud populum excitaſſent. Vide Dionyſ. Halicarn. *libr.* 2. Tantum, ſi munere publico filius recte fungeretur, per magiſtratus annum patria poteſtas quodammodo interquieſcebat in iis, quæ ad res publicas pertinerent Gell. noct. *Attic.* 2. 2. Ita receptum jus Romæ fuerat ad Juſtinianum uſque. Is primus per dignitates quaſdam patriam poteſtatem diſſolvi juſſit. Primo igitur ab eo cautum, ut patricii ſtatim e poteſtate parentum eximerentur *l. ult. C. de conſul.* Imperio translato Bizantium, patricii ſunt appellati præcipui rerum adminiſtri curulibus magiſtratibus functi. Ii patricii fortaſſe ſunt dicti, quia Principi loco parentum eſſent, ejuſque Senatum in Aula conſtituerent. Hinc acerbus ille Claudiani jocus in Eutropium patricium, qui, publicatis bonis, ab Arcadio, & Honorio Cyprum relegatus fuerat.

Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?
Non aliter poteras Principis eſſe pater.

Præterea paternæ poteſtatis nexibus exemit Juſtinianus Conſules, militum magiſterio præditos,

Prætorio, aut Urbi præfectos, Epiſcopos, atque aliquam dignitatem adeptos, quæ ab oneribus Curiæ liberaret. Ab eodem Juſtiniano cautum, ut qui per ejuſmodi dignitates poteſtate ſoluti forent, ſalva retinerent familiæ jura *novell.* 81. *c.* 1. *&* 2.

V. Poſtremus patriæ poteſtatis diſſolvendæ modus emancipatio eſt. Vocabuli origo eſt e mancipio. Mancipium deſignat dominium ex jure Quiritium. Quemadmodum igitur mancipare eſt in poteſtatem alteri dare rem mancipi; ita emancipare eſt eam e poteſtate dimittere. Alibi advertimus, apud Romanos olim filios reſpectu patris fuiſſe res mancipi. Ita emancipatio dicta fuit actus ille legitimus, quo per imaginarias quaſdam venditiones filiifamilias e poteſtate parentum exibant. In maſculis autem primi gradus emancipandis tres imaginariæ venditiones adhibendæ erant; in fœminis, aut maſculis etiam gradus ulterioris una venditio ſufficiebat. Vide Caium *inſt.* 1. *6.* 3. Emancipationes vero per fictas illas venditiones expediri placuit, ut ſub earum imagine vetus jus parentum in liberos inculcaretur. Ut enim ſupra monuimus, ex lege Romuli ter vendi poterant a patre liberi. Ut autem ex Caio conſtat *loc. cit.* hoc ferme modo filius primi gradus emancipandus erat. Quinque teſtes puberes Romani cives, libripens, anteſtatus advocabantur, tamquam ſi res mancipi quælibet per mancipationem alienanda foret. Filium pater dicis cauſa extraneo alicui coram magiſtratu vendebat. Filius emptori traditus ritu ſervorum ab eo manumittebatur: ita ex lege Romuli in patriam poteſtatem redibat. Iteratis tamen venditionibus, poſt tertiam venditionem ex lege Romuli jus parentis in filium omnino extinguebatur. Poſt

ter-

tertiam igitur manumiſſionem ab extraneo factam ſui juris filius evadebat. Subtilitate autem juris inſpecta, manumiſſus ab extraneo filius ejus veluti libertus fiebat. Ei igitur reliquorum libertorum exemplo jus patronatus præſtare compellebatur. Proinde ſi pater in patronatu filii præferri vellet, in tertia venditione contractum fiduciæ cum extraneo inibat. In eo contractu promittebat extraneus, ſe poſt tertiam venditionem rurſus ipſi parenti filium venditurum. Id ſi factum eſſet, filium ſibi venditum pater ipſe manumittebat: ita patri tamquam patrono jus patronatus a filio præſtandum erat. Vide titulum *ff. ſi a parent. quis manum. ſit*.

VI. Atque his quidem ambagibus apud veteres Romanos olim emancipationes expediendæ erant. Eas tamen effectus ſuos ſortiri juſſit Anaſtaſius, ſi reſcripto Principis peragerentur *l.* 5. *C. de emancip. liber.* Sed ejus reſcripti neceſſitatem in emancipationibus remiſit Juſtinianus. Is enim cavit, ut ratæ haberentur emancipationes, ſi coram competente judice expeditæ eſſent *l. ult. C. eod.* In Regno tamen Neapolitano eam Juſtiniani legem non ſervant recepti mores. Apud nos enim ex vetuſtiſſima Regni conſuetudine emancipationes publico Regiorum notariorum inſtrumento expediuntur. Vide *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 8. §. 2. In reliquis, quod ad emancipationes, jus civile ſequimur. Cum igitur ex regulis Romani juris emancipatio ſit actus voluntariæ juriſdictionis, ea inter invitos fruſtra peragitur. Proinde non tantum invitus parens liberos emancipare non cogitur, ſed & inviti liberi emancipari nequeunt *d. l.* 5. *C. eod.* Complures tamen ſunt cauſæ, ex quibus aut ipſo jure po-

poteſtatem in liberos parentes amittunt, aut eos emancipare coguntur inviti. Et ipſo quidem jure a parentibus liberantur ex prioribus nuptiis ſuſcepti liberi, ſi alteras nuptias inceſtas parentes ineant *novell.* 12. *c.* 2. Eidem pœnæ ſubſunt, qui liberos exponunt, eorumve pudicitiam proſtituunt *l.*2. *C. de infant. expoſ.* & *l.*12. *C. de Epiſcop. audient.* Contra invitus parens liberos emancipare cogitur, ſi in eos ſæviat contra pietatem *l. fin. ff. ſi a parent. quis manum. ſit.* Liberos etiam parens emancipare debet, ſi aut aliquid acceperit ſub conditione eos emancipandi *l.*92. *ff. de condit.* & *demonſtr.* aut probet impubes, adrogationem ſibi damnoſam fuiſſe *l.* 32. & *ſequ. ff. de adopt.*

TITULUS XIII.

De tutelis.

HActenus verſati ſumus circa homines alieno juri ſubjectos: ratio inſtituti poſtulat, ut ſermonem transferamus ad eos, qui ſuæ ſunt poteſtatis. Suæ poteſtatis homines a juriſconſultis *patresfamilias* appellantur. Ut autem paterfamilias quis dicatur, neceſſe quidem haud eſt, ut liberos ſuſceperit, eoſve in poteſtate habeat. Sexcenties enim id vocabulum iis etiam in jure tribuitur, qui aut orbi ſunt, aut impuberes, aut propter infirmitatem ætatis curatori ſubſunt *l.*195. *ff. de verb. ſignif.* Recta vocabuli intelligentia e familiæ ſignificatione pendet. Familiam dixere veteres totum ſervorum numerum, qui cuiquam ſubjectus

jectus eſſet in Civitate. Quicumque igitur dominium ſervorum habere poteſt, neque alterius poteſtati ſubeſt, paterfamilias recte dicitur. Dominum vero patremfamilias dixere veteres, ut ipſo vocabulo admoneretur, ſe patris, non tyranni ritu cum ſervis agere oportere. Vide Cujac. *obſervat.* 10. 16. Ex dictis liquet, non ejuſdem generis patresfamilias eſſe. Eorum enim alii ſunt impuberes, alii viginti quinque annis minores, majores alii: Singuli pro diverſæ ætatis intuitu diverſo jure cenſentur. Impuberes ſub tutela ſunt, ſub curatione minores; majores viginti quinque annis neque tutelæ, neque aliorum curationi ſubſunt. Nos Tribonianum ſequuti de impuberibus tantum, ac minoribus ſermonem inſtituemus. De majoribus ſolliciti quidem haud erimus: ii enim libero ſui juris arbitrio utuntur in Civitate.

II. Impuberes igitur patresfamilias jus civile tutelæ ſubeſſe jubet. Id inſtitutum apud omnes fere Gentes receptum fuit. Proinde tutelæ origo ab ipſo naturali jure repeti poteſt. Ipſa enim natura præcipit, ut eos potiſſimum defendamus, qui propter infirmitatem ætatis ſe tueri nequeunt. Hinc viri clariſſimi docuerunt, tutelam impuberum jure naturali primo occupanti concedi Grot. *de jur. bell. & pac.* 2. 22. 12. Impuberum tutela igitur ad jus civile mixtum referri queat. De ea enim partim ex naturæ præceptis decerni debet; partim ex peculiaribus regulis Romani juris. Primo ſcilicet Romanæ leges ultra generales naturæ regulas progredientes ætatem definierunt, intra quam ſub tutoribus pupilli forent. Deinde, ut infra liquebit, complura alia ſtatuerunt, quæ pupillis magis expedirent.

III.

III. Jam vero tutelam quaſi defenſionem dixere veteres. Id enim vocabulum a tuendo eſt: indidem dictus & tutor, quaſi *tuitor*, ſeu pupilli defenſor. Tutoris eſt enim, pupillum defendere, fidei ſuæ creditum §. 2. *h. t.* Proinde tutela definitur a Servio *vis, ac poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, jure civili data, ac permiſſa l.1. ff. h. t.* Eam ipſam tutelæ definitionem in inſtitutiones tranſtulit Tribonianus §. 1. *h. t.* In ejus autem definitionis interpretatione plura ſeu myſteria, ſeu difficultates perperam agnoſcunt interpretes. Primo enim nullum neque myſterium, neque difficultatem habent verba *vis, ac poteſtas* in definitione conjuncta. Nam vocabula iſthæc haud infrequenter conjunxere veteres, quoties majorem aliquam poteſtatem deſignare vellent. Ita quidem ad maximam Præfecti Proculi poteſtatem ſignificandam Tacitus imperii vim, ac poteſtatem penes eum fuiſſe ſcribit 2. *hiſtor.29.* Igitur in definienda tutela utrumque vocabulum conjunxit Servius, ut poteſtatem tutoris maximam deſignaret. Deinde quod ad verba *in capite libero*, in iis nulla etiam difficultas ineſt. Ea enim, ſalva ratione juris, cum ad pupillum, cum ad tutorem referri poſſunt. Nam liber debet eſſe pupillus, liber & tutor. Denique vix ulla etiam difficultas latet in verbis *jure civili data, ac permiſſa*. Iis enim tutelarum diverſitatem deſignavit fortaſſe Servius. Nimirum tutela quidem legitima, ac teſtamentaria ab ipſo jure civili datur: de utraque enim tutelæ ſpecie, ut infra liquebit, aperte cavere Decemviri. Contra tutela dativa a Magiſtratibus dari ſolita non ſcripta quidem lege, ſed moribus apud veteres recepta fuit. Eam igi-

tur

tur tutelam permiſſam appellavit juriſconſultus, ut oſtenderet, non juſſu legis, ſed moribus introductam fuiſſe.

IV. Porro in maſculis apud Romanos olim unius generis tutela erat, eaque deſinebat per pubertatis adventum. Quod ad fœminas tamen, duplex Romæ tutela recepta fuit. Altera enim pupillaris erat, neque ultra pubertatem extendebatur: altera vero perpetua, eaque poſt pubertatem expletam incipiebat. Ei autem mulier perpetuo ſuberat, niſi per conventionem in viri manum nupſiſſet Ulpian. *fragm.tit.* 11. §. 1. Inſtitutum haud abſimile apud Athenienſes obtinuit. Vide Ott. *in diſſ. de perpet. fœmin. tutel.* §. 6. In ſua definitione Servius tutelam ei dari ſcripſit, *qui propter ætatis infirmitatem ſe defendere nequit*. Inde igitur liquet, eum de tutela tantum pupillari ſeu maſculorum, ſeu fœminarum intelligi oportere. Ceterum perpetua mulierum tutela diu ante Juſtinianum apud Romanos fuit abolita. In Regno tamen Neapolitano per Longobardos reſtituta fuit. In exercitatione hiſtorica huic libro præmiſſa oſtendi, leges Longobardicas juris communis locum apud nos diu retinuiſſe. Inde factum, ut in quibuſdam Regni regionibus in mulierum contractibus hodie mundualdus adhibeatur. Mundualdus enim Longobardicæ originis vocabulum perpetuum fœminarum tutorem ſignificat. Conf. *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 11. §. 1.

V. Jam vero tres tutelæ ſpecies occurrunt in jure civili, teſtamentaria ſcilicet, legitima, & dativa. De iis in inſtitutionibus tituli ſingulares extant. Eas igitur ſigillatim enucleabimus. Perperam vero inſtitutionum collectores in hoc titulo

tulo de iis agunt, quibus dari tutores teſtamento queant. Ratio enim ordinis poſtulabat, ut id argumentum in inſequentem titulum differretur: nam ibi quidem tutela teſtamentaria tractanda ſuſcipitur. Id monitum quidem oportuit, ne quis me accuſet, quod ea in re Triboniani veſtigia deſeruerim.

TITULUS XIV.

Qui teſtamento tutores dari poſſunt.

EX tribus tutelæ ſpeciebus primo teſtamentariam exponit Tribonianus, quia hereditatum exemplo in jure tutelæ deferri ſolent. Quemadmodum igitur heres teſtamentarius præfertur heredi legitimo, ita etiam teſtamentarius tutor tutori legitimo præferri debet. Tutela autem teſtamentaria ex vetuſtiſſimis moribus apud Romanos obtinuit, & ſub ipſis Regibus ignota non fuit Liv. 1. 34. Non mirum igitur, ſi per Decemviros in duodecim tabulas translata fuerit. Ea de re lex Decemviralis hæc circumfertur. *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ, ita jus eſto*. Lex ita extat apud Paulum *in l.* 53. *ff. de verb. ſignif.* eamque lectionem acute tuetur Noodt. *obſerv.* 2. 19. Iis autem verbis patriſamilias conceſſere Decemviri de filiorum tutela non ſecus, ac de hereditate, ſtatuere pro lubitu. Ex recta igitur prædictæ legis interpretatione pendent ferme omnia, quæ de tutela teſtamentaria diſputari ſolent. Legis autem ſententia facile intel-

telligetur; ſi primo videamus, a quibus, & cui dari queant teſtamento tutores; deinde quos tutores teſtamento conſtitui, & quomodo oporteat.

II. Quod ad primum, ipſum patrisfamilias vocabulum adhibitum in duodecim tabulis indicat, non quoſcumque parentes tutores in teſtamento liberis conſtituere poſſe. Nimirum paterfamilias ad filiumfamilias referri debet. Igitur unus paterfamilias filiisfamilias ſuis tutores conſtituere poteſt in teſtamento. Quin ne promiſcue quidem parens tutores filiisfamilias recte conſtituit. Pone enim, in morte aliquem habere in poteſtate filium, & ex eo nepotes: is quidem nepotibus in ſua poteſtate poſitis tutores dare teſtamento nequit. Ii enim poſt mortem avi in patris ſui poteſtatem recidunt: jus vero civile non patitur, tutoris, & patriæ poteſtati ſubeſſe quempiam §. 3. *h. t.* Ut quis igitur a patre recte tutorem accipiat, non ſufficit filiifamilias qualitas: oportet quoque, ut primum locum in ejus familia habeat. Inde autem aperte liquet, liberis tantum ſuis heredibus tutorem relinqui teſtamento poſſe. Rem apprime probat Scævolæ locus *in l.* 73. §.1. *ff. de reg. jur.* Sic enim ibi juriſconſultus. *Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis heredibus, cum moritur, habuit.* Quod autem ibidem Scævola ſtatim addit; *habiturusve eſſet, ſi vixiſſet;* id eo pertinet, poſthumis etiam ſuis heredibus recte conſtitui teſtamento tutores. Nimirum in pupillorum commodum tutelam inſtituerunt leges: atqui poſthumi, quoties de commodo ipſorum agitur, pro jam natis haberi debent *l.*7. *ff. de ſtat. homin.*

III. Hactenus dicta ſuadent, pupillis tantum pri-

primum locum obtinentibus in teſtatoris familia, ac tempore mortis in ejus poteſtate poſitis tutores conſtitui teſtamento poſſe. Quapropter, rigore juris inſpecto, teſtator extraneus tutorem pupillo fruſtra conſtituit, licet eum heredem teſtamento ſcribat. Ipſe pater in jure civili poſt liberorum emancipationem cenſetur extraneus. Inſpecto igitur rigore juris, pater liberis emancipatis tutorem inſtituere teſtamento non poteſt. Verum ob ipſorum pupillorum favorem ab ea juris ſubtilitate receſſerunt Romani Principes. Magiſtratus enim miniſterio juſſerunt confirmari tutorem, qui aut a patre liberis emancipatis, aut ab alio extraneo datus pupillo foret *l.* 1. §. 1. *ff. de confirm. tut.* Ea tamen in re diverſum jus obtinebit, prout a patre, vel ab alio extraneo tutor ſit pupillo datus. Nam patris quidem reverentiæ dari placuit, ut inſtitutus ab eo tutor omnino confirmaretur, licet pupillum heredem haud ſcriberet *l.* 3. *ff. eod.* Verum a reliquis extraneis dati tutores non ſemper confirmari debent. Eos enim confirmari jus vetat, niſi pupilli ſcripti fuerint heredes, & de tutorum honeſtate prævia inquiſitione conſtiterit *l.* 4. *&* 5. *ff. eod.* A reliquis etiam extraneis dati tutores ad geſtionem non ſunt admittendi, niſi cautionem præſtent, pupillo rem ſalvam fore *d. l.* 5. *ff. eod.* Ceterum ex regulis quidem Romani juris neceſſe non eſt, a magiſtratibus confirmari tutores, qui a patre dati ſint liberis in poteſtate poſitis. Verum ex vetuſtiſſimis Regni moribus ipſi tutores ſuis heredibus a patre dati apud nos a magiſtratibus ſunt confirmandi. Ejus inſtituti cauſas expoſui *in jur. Regn. libr.* 1. *tit.* 9. §. 1.

IV. His ita conſtitutis, perperam Hotmanus pronunciat, pupillum a patre heredem ſcribendum eſſe, ut ei tutorem in teſtamento conſtituere poſſit *obſervat. 6.* 5. Nimirum ut tutoris datio conſiſtat, nil ultra in jure civili requiritur, quam ut teſtatori pupillus ſit ſuus heres *l.* 73. §. 1. *ff. de regul. jur.* Atqui pupillus exheredatus patri ſuus heres eſſe non deſinit. Ei enim poſt ipſam exheredationem proprietates ſui heredis adhuc inſunt. Nimirum duo requiruntur, ut quis ſuitatem habeat, primo ſcilicet, ut is in teſtatoris poteſtate ſit tempore mortis; deinde ut in familia ſit gradu proximus § 2. *inſtit. de ſucceſſ. quæ ab inteſt. defer.* Duo autem iſthæc per exheredationem non amittuntur. Quod enim ad primum, filius exheredatus in patris poteſtate pergit eſſe: nam nuſquam in jure traditur, per exheredationem diſſolvi patriam poteſtatem in liberos. Quod ad alterum, filius exheredatus poſt exheredationem primum quoque retinet in familia locum.

V. Illud hic addubitari queat, an, liberis tutore dato, ſi teſtatori diverſi ſint gradus liberi, liberis omnibus datus tutor intelligatur, an iis tantum, qui primi ſunt gradus. Liberorum vocabulum infinitum eſt, neque ullum certum gradum deſignat. Eo igitur continentur filii, nepotes, pronepotes, & deinceps alii *l.* 220. *princ. ff. de verb. ſignif.* Proinde, liberis tutore dato, datus intelligetur omnibus, qui mortis tempore teſtatoris poteſtati ſubſunt, modo primum obtineant in familia locum. Contra filiorum vocabulum primum dumtaxat liberorum gradum deſignat. Quapropter ſi cui ſint filii, & ex præmortuo filio nepotes, filiis ab eo tutore dato, liberis tantum primi gra-

dus tutor datus intelligetur *l. 6. ff. de teſtam. tutel.* Quale tamen liberorum primi gradus inter mortales eſt deſiderium, compluſculi dulciori filiorum vocabulo liberos ulterioris gradus appellant. Ab eis igitur tutore filiis conſtituto, ipſa æquitas ſuaſit, ut ipſis nepotibus, aut deinceps aliis tutor datus intelligeretur *l. 201. ff. de verb. ſignif.* At vero non ſcribit ibi Julianus, nepotes quoque filiorum vocabulo promiſcue contineri, ſed ubi tandem æqua interpretatio voluntatis id ſuaſerit. Id ego diligentius adverti velim: res enim iſthæc non tantum in tutelis, ſed in fideicommiſſis etiam uſum permagnum habet. Igitur in fideicommiſſis quoque filiorum vocabulum ad nepotes, aut deinceps alios tandem extendi debet, ſi æquitas ita ſuaſerit. Sed, his omiſſis, videamus, quinam tutores conſtitui teſtamento queant.

VI. Quod ad eos, qui tutores conſtitui teſtamento poſſunt, ea de re nullam hic generalem regulam proponit Tribonianus. Ea tamen occurrit apud Paulum *in l. 21. ff. de teſtam. tutel.* Ibi enim juriſconſultus generatim edicit, teſtamento tutores dari poſſe omnes, *cum quibus teſtamenti factio eſt.* Eum locum nemo fortaſſe hactenus recte intellexit. Cenſeo autem, ibi teſtamenti factionem eſſe dici cum illis, qui comitiis olim intereſſe poterant. Eodem fere modo loquitur Tribonianus §. *6. inſtit. de teſtam. ordin.* Inde autem intelliges, cur mulieribus teſtator tutelam demandare nequeat. Eæ enim comitiis olim intereſſe non poterant, ſeu, quod ait Paulus, cum ipſis factio teſtamenti non erat. Contra filiifamilias teſtamento tutores recte conſtituuntur *princ. inſtit. h. t.* Ii enim comitiis intereſſe non vetabantur.

Ne-

Neque regeras, monſtroſum in jure eſſe, ut ſub aliena poteſtate poſitus alios in poteſtate habeat. Id enim admitti debet, ſi de eodem genere poteſtatis agatur. Ut autem quis teſtamento tutor recte conſtituatur, non requiritur, ut in præſenti cum eo ſit teſtamenti factio. Sufficit enim, ut ad eam aliquando pervenire poſſit. Hinc nihil impedimento eſt, quominus furioſus teſtamento tutor inſtituatur. Is enim ad teſtamenti factionem pervenire poteſt. Neque objicias, ab ejuſmodi homine tutelam geri non poſſe. Si enim furioſus datus fuerit teſtamento tutor, ſuſcipiet tutelæ munus, cum reſipuerit §. 2. *h. t.* Quamdiu autem ob furorem tutelam is gerere prohibetur, alius interea temporis conſtituetur a magiſtratu tutor *l.* 10. §. 7. *ff. de excuſ.* Nunc, quod ſupereſt, videamus, quo tandem modo inſtitui queant teſtamento tutores.

VII. Quod ad modum inſtituendi tutores in teſtamento, ea de re facile decerni poteſt. Nimirum in duodecim tabulis tutoris, & heredis inſtitutio conjuncta fuit. Ita ex regulis Romani juris tutoris inſtitutio ab heredis inſtitutione non diſcrepat. Quemadmodum igitur in ipſo teſtamento inſtituendus eſt heres, ita & in ipſo teſtamento inſtituendus eſt tutor *l.* 1. *princ. ff. de teſtam. tutel.* Per Principum tandem conſtitutiones juſſi ſunt conſules confirmare tutores a patre datos in codicillis *l.* 1. §. 1. *ff. de confirm. tutor.* Præterea quemadmodum certæ rei heres ſcribi non poteſt, ita & certæ rei tutor nequit inſtitui *l.* 12. *ff. de teſtam. tut.* Tantum utilitas pupilli ſuaſit, ut, ſi in diverſis provinciis ejus patrimonium diſperſum eſſet, pro diverſitate provinciarum diverſi tutores recte

darentur *l.* 15. *ff. eod.* Id autem receptum videtur, argumento deſumpto ex conſtitutione Severi *in l.* 10. §. 4. *ff. de excuſat.* Nimirum ea conſtitutio tutori conceſſit, ut rerum pupillarium adminiſtrationem recuſare poſſet, quæ poſitæ forent in aliena provincia. Inde igitur fuit illatum, diverſos tutores patrem recte conſtituere, ſi ipſius patrimonium in diverſis provinciis diſperſum eſſet. Indidem quoque factum, ut pupillo Romæ, & in provinciis facultates habenti rerum quidem Romanarum Prætor, provincialium tutorem Præſes daret *l.* 27. *princ. ff. de tut. & curat.*

VIII. At vero licet tutoris inſtitutio ab heredis inſtitutione non differat; ob favorem pupillorum tamen plura permitti placuit, quæ in heredis inſtitutione jus civile vetat. Ita ſane, jure pandectarum inſpecto, ante inſtitutionem heredis inutiliter legatur; ante heredis tamen inſtitutionem recte inſtituitur teſtamento tutor §. 3. *h. t.* Verum ea in re hodie inter legata, & tutorum dationem nil quicquam intereſt. Cautum enim ab Juſtiniano fuit, ut ante inſtitutionem heredis utiliter etiam legari poſſet §. 34. *inſtit. de legat.* Præterea ad certum tempus, vel ex certo tempore heres quis ſcribi non poteſt *l.* 34. *ff. de hered. inſtit.* Verum ad certum tempus, vel ex certo tempore tutor recte inſtituitur *d.* §. 3. *h. t.* Id ipſum tamen ultra tutores teſtamento datos extendi non debet. Si enim de tutoribus agatur a magiſtratibus dari ſolitis, ratio juris haud patitur, ut ii ad certum tempus, vel ex certo tempore tutores conſtituantur. Nam tutoris datio a magiſtratibus fieri ſolita actus legitimus apud veteres erat: actus vero legitimi neque tempus, neque

con-

conditionem recipiebant *l. 77. ff. de reg. jur.* Eo accedit, quod ipſa pupillorum utilitas pati non debet, ut ipſis per magiſtratus ad certum tempus, vel ex certo tempore tutor conſtituatur. Nimirum ſi ita pupillo detur in teſtamento tutor, ante, vel poſt tempus a teſtatore præſcriptum magiſtratus adiri poteſt, qui interea tutorem pupillo conſtituat. Verum ſi ex certo tempore, vel ad certum tempus conſtituatur a magiſtratu tutor, nullus adiri poteſt, qui interea pupillo conſulat.

TITULUS XV.

De legitima agnatorum tutela.

VEteres legum latores recte videntur adlaboraſſe, ut regionem, mores, ingenium populorum apprime noſſent, quibus leges ſcripturi forent. Nam neque leges omnes Civitati cuicumque conveniunt, & pro cujuſque Gentis diverſitate diverſas ſcribi leges oportet. Inde factum, ut in legitima tutela conſtituenda legislatores diverſas vias inierint. Athenienſium legislator Solon reputans fortaſſe, ſtulte ægrotum agere, qui medicum ſibi heredem ſcribit, a tutela arceri juſſit agnatos legitimos pupillorum heredes. Periculum enim erat, ne tutores hereditates impuberum inhiantes inſidias eorum incolumitati ſtruerent. Hinc Diogenes Laertius inter prudentiſſimas Solonis leges illam refert, qua cautum ab eo fuerat, ne tutor is fieret, ad quem poſt pupillorum obitum hereditas pervenire poſſet *in Solon.* Cum tamen

negligentius geri ab iis tutela ſoleat, ad quos pupilli bona pervenire nequeunt, mediam in ea re viam ſequutus eſt Plato 11. *de legib.* Is enim duos ex materno, totidem ex paterno latere tutelam gerere juſſit. Nam ita quidem ſperari poterat, per matrem conjunctos conſulere incolumitati pupilli, ex cujus morte nullum commodum expectarent; per patrem vero conjunctos recte adminiſtrare bona, quæ ad ipſos aliquando redire poſſent. Idem ferme Charondæ Thuriorum legislatori placuit. Is enim pupilli quidem perſonam propinquos maternos, paternos vero ejuſdem patrimonium curare juſſit Diodor. Sicul. *biblioth* 12. 15.

II. Ex dictis hactenus generatim affirmari queat, veteres legislatores pleroſque omnes aut tutelam, aut certe pupilli perſonam conjunctis paternis committi vetuiſſe. Verum ab eo aliarum Gentium inſtituto receſſerunt Romani veteres. Ii enim pro morum ſanctitudine exiſtimantes, neminem in Romana Civitate pupillis inſidias ſtructurum eſſe, ſub ipſis fortaſſe Regibus eorum tutelam agnatis, ſeu conjunctis paternis deferri juſſerunt. Saltem ea de re in duodecim tabulis ita cautum fuiſſe conſtat. *Si paterfamilias inteſtatus moritur, eique impubes ſuus extabit heres, agnatus proximus tutelam nancitor.* Conf. Jacob. Gothofred. *in prob. ad tab.* 5. Falſo autem plerique interpretes cenſuerunt, eam de legitima tutela legem ex Spartanorum jure in duodecim tabulas fuiſſe relatam. Primo enim non liquet hactenus, an apud Spartanos tutela agnatis delata fuerit. Deinde veriſimillimam ego putavi ſemper Vici noſtri conjecturam exiſtimantis, leges duodecim tabularum ab

ipſis

ipſis patriciis Romæ fuiſſe confictas; plebi autem perſuaſum, eas leges Græcorum populorum eſſe, ut lubentius reciperentur. Sane quis ſibi perſuaſerit, ſub initia quarti ſæculi ab Urbe condita Romanos navigationis imperitiſſimos tot maria percurrere potuiſſe, ut peregrinas leges Romam inveherent? Sed ea de re vide diſſertationem *dans l' academ. des inſcript.* Utcumque id erit, jure Decemvirali quidem tutela legitima agnatis, in eorum defectum gentilibus delata fuit.

III. Jam vero, agnatis delata tutela per leges olim, ipſi tutores & tutelam gerebant, & pupilli etiam educationem curabant. Veteri enim jure Romanorum inſpecto, admitti poteſt Cujacii ſententia exiſtimantis, recte a tutela ad educationem inferri *obſervat. 6. 29.* Verum ubi ſunt reperti tutores, qui ſpe hereditatis illecti pupillos occiderent, tutela ab educatione ſeparari cœpit. Sub ipſa fortaſſe Republica libera Prætor decernebat, ubi ſine ſuſpicione pupillus commodius educari poſſet: ea ſane de cauſa ætate ſua frequentiſſime Prætorem fuiſſe aditum teſtatur Ulpianus *in l. 1. princ. ff. ub. pupill. educ. deb.* His initiis ab Alexandro cautum, ut, cuicumque tutela competeret, in educatione mater præferretur: ſi ea de re inter tutores, & matrem controverſia oriretur, prævia cognitione cauſæ, per Præſidem, aut Prætorem decerni juſſit, utrum apud matrem, an apud tutores pupillum educari expediret *l. 1. C. eod.* In educationis autem definiendo negotio pupilli ſecuritatem Prætor unice ſpectare debet: hinc, ſi expedire videbitur, ab ipſius patris voluntate recedere non prohibetur *d. l. 1. §. 1. ff. eod.* Jure pandectarum igitur a tutelæ geſtione ad

educationem inferre non licet. Nam ſecundum pandectas educatio ad matrem, tutelæ geſtio ad agnatos pertinet. A tutelæ tamen geſtione, ut ab aliis publicis muneribus, matres arcebantur *l. 16. ff. de tutel.* Verum Juſtinianus *novell.* 118. *c.* 5. matrem, & pupilli aviam ceteris omnibus in geſtione tutelæ præferri juſſit, modo & ſecundis nuptiis, & ſenatuſconſulto Vellejano eæ renunciarent. Ibidem ab Imperatore cautum, ut, matre deficiente, vel avia, agnatis, & cognatis deferretur tutelæ geſtio ſecundum proximitatis ordinem. Res igitur ipſa flagitat, ut exponamus, qui agnati, qui cognati in jure civili dicantur; qui gentiles denique: & iis enim tutela olim deferebatur.

IV. Primum omnium cognati vocabulum genus, & ſpeciem in jure ſignificat. Generatim accepto vocabulo, cognati dicuntur conjuncti omnes, ſeu ex paterno, ſeu ex materno latere ſe contingant, ſeu ex juſtis nuptiis, ſeu extra matrimonium ſuſcepti fuerint; ſeu denique civili tantum, ſeu naturali quoque cognatione jungantur *l.4. §.2. & l. ult. §.1. & ſequ. ff. de grad. & affin.* Cognati tamen ſpeciatim accepti, & agnatis oppoſiti intelliguntur conjuncti per fœminas *d. l. ult. §.2. ff. eod.* Cognati quoque dicuntur, qui aut conjuncti per maſculos quamcumque capitis minutionem ſubierint, aut extra juſtas nuptias quæſiti fuerint. Conf. doctores ad §. 1. *h. t.* Contra agnati appellantur per virilis ſexus cognationem conjuncti, qui ex eodem primo generis auctore proficiſcuntur, & in eadem familia pergunt eſſe *d. l. ult. §.2. ff. de grad. & affin. & d. §.1.h.t.* Itaque ſororis tuæ filius non agnatus, ſed cognatus eſt tibi. Contra germani tui filius, niſi capitis

tis minutionem ſubierit, tibi agnatus cenſeri debet. Ex dictis liquet, cognati vocabulum naturale eſſe, agnati vero civile *d. l. ult.* §.4. *ff. de grad. & affin.*

V. Quod ad gentiles, ii etiam primum auctorem communem habent, & per virilis ſexus perſonas cognatione junguntur; ab agnatis tamen diſtant. Inter agnatos enim arctius, inter gentiles laxius conjunctionis eſt vinculum. Nam gentiles ejuſdem ſunt gentis, non vero familiæ: agnati & gentem, & familiam communem habent. Scilicet cujuſque gentis apud Romanos olim familiæ plerumque complures erant. Ita quidem ex una gente Cornelia exortæ ſunt familiæ Scipionum, Coſſorum, Dolabellarum, aliæque ſat multæ. Corneliæ igitur gentis homines gentiles inter ſe erant; iidem tamen inter ſe agnati non erant omnes. Neque enim exempli gratia Caius Cornelius Scipio cum Caio Cornelio Dolabella agnatus erat. Nam licet gentem communem haberent, communi tamen familia non utebantur. Gentiles igitur communem tantum gentem habebant; agnati vero communi & gente, & familia cenſebantur. Proinde, quod ab initio dixi, inter agnatos quidem arctius vinculum conjunctionis erat; laxius inter gentiles. Non mirum igitur, ſi in duodecim tabulis in hereditatibus, ac tutelis agnati gentilibus prælati fuerint. Sed ea de rē plura deſino. Cum enim ſub Principibus gentilium conjunctio remotiſſima evaſiſſet, eorum jura exoleverunt ſaltem a Caii juriſconſulti temporibus *collat. leg. Moſaic. & Rom. tit.* 16. §.4. Exinde autem cum in hereditatibus, tum in tutelis ipſorum ratio haberi deſiit.

TI.

TITULUS XVI.

De capitis deminutione.

DOcuerat ſuperiori titulo Tribonianus, agnatos capitis deminutionem paſſos ad legitimas tutelas admitti non poſſe. Ita Tribonianus poſt legitimam agnatorum tutelam expoſitam reliquarum tutelarum tractationem tantiſper differt, ac de capitis deminutionibus hic titulum interponit. Capitis autem deminutio in præſenti loco ſtatus permutatio eſt. In eo dicendi modo perperam quidam, neſcio, quæ myſteria latere putant. Nimirum frequenter apud veteres caput perſonam deſignat; haud infrequenter etiam minuere pro mutare dixerunt Latini veteres. Ita ſane Paulus minui dixit illis vitæ propoſitum, qui alias vitæ rationes ſuſciperent *l.* 17. *ff. de oper. libert.* Conſilium quoque ſe non minuturum dixit apud Terentium Pamphilus immotam animi ſui ſententiam ſignificare volens *hecyr. act.*4. *ſcen.* 3. Quod igitur ab initio diximus, capitis deminutio mutatio perſonæ eſt. Hinc & ſtatus permutationem eam definivit Caius *in l.*1. *ff. de capit. minut.*

II. Porro non ob quamcumque ſtatus immutationem capitis deminutionem jus civile ſubiri jubet. Ut enim capite quis minutus dicatur, non in melius, ſed in deterius mutari debet. Quin ne per mutationem quidem in deterius capitis minu-

tio

tio ſemper contingit. Ita ſane capite non minuuntur, qui de Senatu moventur, aliive, quibus dignitas imminuitur *l.* 3. *ff. de ſenat. &* §. 5. *h.t.* Facile autem innoteſcet, quibus in mutationibus capitis deminutio contingat, ſi recte intelligatur, quid ſtatus vocabulo in præſenti argumento juriſconſulti deſignare ſoleant. Quoties igitur de capitis deminutionibus ſermo eſt, eo vocabulo juriſconſulti ſignificant moralem in Civitate locum ſeu libertatis, ſeu Civitatis, ſeu familiæ *l. ult. ff. de capit. minut.* Proinde ut capite quis minuatur, oportet, ut amittat aut libertatem, aut Civitatem, aut familiam. Si civis conditio immutetur, ſalvo libertatis, Civitatis, ac familiæ jure, is capite minutus dici non poteſt.

III. Jam vero in capitis deminutionibus numerandis non conveniunt juriſconſulti veteres. Paulus quidem *in l. ult. ff. h. t.* tres capitis deminutiones recenſet, maximam ſcilicet, mediam, minimam. Contra Ulpianus capitis deminutionem in maximam, & minimam diſtinguit *in l.* 1. §.4. *ff. de ſuis, & legit. hered.* Verum ea in re verbis tantum juriſconſulti diſſentiunt. Ulpianus ſcilicet advertebat, per capitis deminutionem ſtatum civis aut publicum, aut privatum immutari. Amiſſa enim libertate, vel Civitate, ſtatus civis publicus immutatur; amiſſa familia, ſtatus tantum privatus imminuitur. Ita commode Ulpianus capitis deminutionem in maximam, minimamque dividit. Contra Paulus advertebat, ſtatus publici immutationem diverſam eſſe; majorem quidem, ſi ipſa libertas amitteretur; minorem vero, ſi adimeretur tantum jus Civitatis. Proinde perſpicuitatis gratia triplicem capitis deminutionem di-

ſtin-

ſtinxit, maximam ſcilicet, mediam, minimam. Nobis cum Paulo triplex hic erit capitis deminutio, maxima ſcilicet, qua libertas amittitur; media, qua jus Civitatis intercidit; minima, quæ jus in familiam adimit. De ſingulis pro inſtituto videbimus.

IV. Quod ad primum igitur, maximam capitis deminutionem ſubibant olim, qui juſtam ſervitutem adirent, ſeu ob captivitatem in juſto bello, ſeu ob legis pœnam ea contingeret. Quapropter ea conditione cenſeri placuit ab hoſte captos, eoſque, qui cénſum, vel militiam ſubterfugerant, &, ne ſingulos memorem, qui ob crimen admiſſum ſervi pœnæ fingi jubebantur. Ejuſmodi erant, quibus per ſententiam indiceretur extrema fati neceſſitas, quique ad metallum, aut ad beſtias damnati forent *l. ult. ff. de capit. minut.* & §. 1. *h. t.* Ita autem damnati cives pœnæ ſervi neceſſario fingendi erant, ut, ſalvo jure publico, crimina puniri poſſent. Nimirum legibus ſacratis non niſi centuriatis populi comitiis civis aut capite puniri, aut in ſervitutem detrudi poterat. Vide Jacob. Gothofred. *in prob. ad tab. 9.* Contra publice intererat, extra comitiorum ſolemnitatem crimina quædam morte, vel ſervitute puniri: Proinde juriſconſulti novi juris callidi repertores fictionibus ſuis ſacratarum legum reverentiam eluſerunt. Nam quoties facinus quis perpetraſſet, quod morte puniendum eſſet, opportune fingebant, dignitatem Romani civis amiſiſſe maleficum; ſervum igitur evaſiſſe pœnæ, quam meruiſſet. Fictione haud abſimili utebantur, ubi in ſervitutem civis detrudendus eſſet. Ita qui militiam ſubterfugiſſet, ipſo crimine ſervum evaſiſſe cenſebant, quia

belli

belli periculum non adiiſſet, ut libertatem ſuam tueri poſſet. Vide Huber. *digreſſ.* 3. 8. & Gerard. Noodt. *probab.* 3. 12. Hinc autem facile intelliges, cur capite damnati olim promiſcuam quoque bonorum publicationem ſubirent. Cum enim ſervi cenſerentur, eorum bona omnia veluti jure peculii pertinebant ad fiſcum *l.* 1. *ff. de bon. damnat.* Tantum in pannicularia cauſa ipſum carnificem præferri placuit *l.* 6. *ff. eod.* Quatenus tamen apud nos hodie ad fiſcum damnatorum bona pertineant, exponetur *in jur. Regn. libr.* 1. *tit.* 10.

V. Media, ſeu minor capitis deminutio adimebat tantum jus Civitatis. Proinde qui eam per ſententiam ſubiiſſent, liberi quidem jure Gentium credebantur, neutiquam vero ex jure Quiritium: eorum enim in numero ultra non cenſebantur, ſed peregrini fiebant Cicer. *pro Cæcin.* 33. Infra oſtendam *libr.* 2. *tit.* 1. dominium firmum, ac ſtabile ex jure civili originem ſuam agnoſcere. Cives igitur per mediam capitis deminutionem peregrini facti ſtatim poſt ſententiam rerum ſuarum dominium amittebant, eæque ſtatim publicabantur *l.* 1. *princ. ff. de bon. damnat.* *Activa* quoque, & *paſſiva*, quam vocant, teſtamenti factio ex jure Civitatis proficiſcitur. Proinde ob mediam capitis deminutionem in peregrinitatem redacti cives neque teſtamentum ſcribere poterant, neque ex aliorum teſtamento capere. Pietas tantum inter mortales ſuaſit, ut ipſis alimenta legari poſſent *l.* 16. *ff. de interd. & releg.* Quatenus tamen ejuſmodi hominibus jure noviſſimo competat teſtamenti factio, latius enarravi *in jur. Regn. libr.* 1. *tit.* 10.

VI. Porro apud Romanos olim ſola aquæ, & ignis

ignis interdictione cives mediam capitis deminutionem ſubibant, & ad peregrinitatem redigebantur: relegati enim ſeu ad tempus, ſeu in perpetuum cives pergebant eſſe *l. 2. ff. de public. judic.* Si qui tamen olim crimine ſuo ad peregrinitatem redigendi forent, adverſus eos exilium non aperte quidem irrogabatur. Nam vetuſtiſſimum jus Romæ fuerat, ne quis invitus Civitatem amitteret Cicer. *pr. dom. 29.* Proinde, aliquid excogitandum fuit, quo cives exulare viderentur ultro. Eo deventum eſt igitur, ut, quos exulare vellent, eis tecto, aqua, igne interdicerent Cicer. *loc. cit.* 30. Ita autem interdicti, ademptis neceſſariis vitæ ſubſidiis, aut Romæ mori debebant, aut alteram ultro Civitatem amplecti. Ita igitur id unum interdicto ſupererat, ut in aliam Civitatem curaret ſe recipi. Verum, ſi factum id eſſet, Civitatem Romanam ſtatim amittebat exul. Neque enim Romanæ leges ſinebant, in duabus Civitatibus civem cenſeri quempiam. Hinc Pomponius Atticus Civitatem Athenienſem conſtantiſſime recuſavit. Videbat enim, jus Civitatis Romanæ ſe amiſſurum, ſi ad Civitatem Athenienſium perveniſſet Cornel. Nep. *in Attic.* Tecto autem, aqua, igne interdicti libere, qua vellent, vagari poterant, modo ad ea non accederent loca, quibus per ſententiam interdicti forent Cicer. ad *Attic.* 3. 3. Hinc in *l. 5. ff. de interd. & relegat.* interdictio iſthæc *lata fuga* dicitur, quia ſcilicet interdicti late vagari poterant, neque certis locis eorum exilium coercebatur. Conf. Noodt. *probab. libr. 3. c. 3.*

VII. Atque per has quidem ambages olim irrogatum fuit exilium, ut in flagitiis coercendis

Ma-

Majeſtas civium Romanorum oppugnari non videretur. Verum ubi Auguſto delatum fuit rerum arbitrium, is, ut ſecuritatem adverſus exules ſibi pararet, ſuaſu Liviæ aliud exilii genus excogitavit. Livia ſcilicet verebatur, ne exules quidam potentiores in libera illa vagandi licentia aut adverſus Auguſtum, aut de reſtituenda Republica conjurarent. Ea de cauſa Auguſto ſuaſit, ut exules ingenio turbidos in inſulas juberet avehi, ibique militum cuſtodia contineri. Rem narrat Caſſius *libr.* 53. Ita novum exilii genus enatum, idque *deportatio in inſulam* appellatum fuit. Falſo autem docuere compluſculi, deportatione in inſulam introducta, vetus exilium per aquæ, & ignis interdictionem irrogari ſolitum exoleviſſe. Sub Principatu enim ſexcenta occurrunt veteris interdictionis exempla. Rem totam apprime probat Marciani locus *in l.* 5. *ff. de interdict. & relegat.* Nam diverſas exilii ſpecies ibi exponens juriſconſultus ſic ſcribit ex emendatione Gerardi Noodt. *probabil.* 3. 3. ***Exilium duplex eſt, aut certorum locorum interdictio, ut lata fuga; aut omnium locorum præter certum locum, ut inſulæ vinculum.*** Proinde perperam quidam *in* §. 2. *inſtit. h.t.* ubi diverſæ exilii ſpecies memorantur, particulam *vel* delendam exiſtimant, ut probent, jure noviſſimo exules omnes in inſulam deportari. Eos redarguit ipſe deportationis ſcopus. Nimirum, ut vidimus, deportatio ab Auguſto fuit inventa, non ut exilii pœnam exacerbaret, ſed ne adverſus incolumitatem ſuam conjurarent factioſi exules. Si quis exulum igitur tuto negligi poſſet, is puniebatur veteri aquæ, &

ignis

ignis interdictione, neque in inſulam ſub cuſtodia militum deportabatur.

VIII. Ex dictis hactenus aperte liquet, deportationem in inſulam arcanum quoddam principatus fuiſſe, ejuſque veluti munimentum. Inde autem facile intelliges, cur ea a ſolo Principe & hodie ſit irroganda, & olim irrogata fuerit. Præſides enim, aliique jure gladii magiſtratus armati, licet jus gladii haberent *l. 6. §. 8. ff. de offic. præſid.* deportationem tamen exequutioni mandare non poterant *l. 2. §. 1. ff. de pœn.* Ad tuendam ſcilicet Principis incolumitatem ab initio ſuo deportatio inventa fuit; ab ipſo igitur Principe definiendum erat, an oporteret deportari quempiam, & quæ reum inſula opportunius coerceret. Rem apprime probat Ulpiani locus *in l. 6. §. 1. ff. de interdict. & relegat.* Ibi enim præſides inſtruens, quomodo verſari eos oporteat in deportationis negotio, ita ſcribit juriſconſultus. *Præſides provinciæ, quoties aliquem in inſulam deportandum putent, hoc ipſum adnotare debent; nomen vero ejus ſcribendum Principi, ut in inſulam deportetur; ſic deinde Principi ſcribere, miſſa plena opinione, ut Princeps æſtimet, an ſequenda ſit ejus ſententia, deportarique in inſulam debeat: medio autem tempore, dum ſcribitur, jubere eum debet in carcere eſſe.* Sed in re manifeſta otio abuti nolim. Quatenus autem apud nos hodie obtineant veteres deportationis effectus, latius enarravi *in jur. Regn. libr. 1. tit. 10.*

IX. Minima capitis deminutio jus tantum familiæ adimebat §. 3. *h. t.* Id autem fiebat olim per mulieris in manum viri conventionem, adoptionem, emancipationem. Veteri enim Roma-

norum

norum jure ſeu per matrimonium mulier conveniret in viri manum, ſeu quis in adoptionem daretur a patre, ſeu quis a parente emanciparetur, jus in familiam amittebatur. Verum nuptiæ per conventionem in manum diu ante Juſtinianum exoleverunt. Per emancipationem vero idem Auguſtus jus in familiam amitti vetuit *l. ult. C. de emancip. liber.* Proinde ea hodie capitis deminutio videri non debet, ſed nudus actus legitimus, quo, ſalvis familiæ juribus, patria poteſtate quis ſolvitur. Denique quod ad adoptionem, per eam hodie jus in familiam non ſemper intercidit ob ejuſdem Juſtiniani conſtitutionem *in l.* 10. *C. de adopt.* Hodie igitur adoptio capitis deminutio cenſenda erit, ſi ea ab aſcendente materno, vel paterno fiat ſecundum ea, quæ ſupra monuimus *tit.* 11. Ceterum ſi ita fiat adoptio, ne per eam quidem jus legitimarum tutelarum hodie perit. Nimirum per adoptionem e familia exéuntes liberi jus quidem agnationis amittunt; jus tamen cognationis retinere pergunt §.3. *inſtit. de legit. agnat. tutel.* Jure noviſſimo agnatis, & cognatis tutela æque defertur *novell.* 118. *c.* 5. In adoptionem igitur dati liberi jure ſaltem cognationis tutelam gerent.

TITULUS XVII.

De legitima patronorum tutela.

IN legibus duodecim tabularum de ſola agnatorum, gentiliumque tutela cavere Decemviri. Proinde ea tantum tutela legitima exiſtimata fuit, cum ex ipſis legum verbis originem ſuam haberet. Verum ex agnatorum tutela vere legitima tres alias quaſi legitimæ tutelæ ſpecies per legis Decemviralis interpretationem deduxerunt juriſconſulti, patronorum ſcilicet in libertos impuberes, parentum in liberos ante pubertatem emancipatos, fratrum denique, ſi poſt parentis mortem frater emancipatus impubes eſſet. Eas autem quaſi legitimæ tutelæ ſpecies invexere juriſconſulti, a legitimis hereditatibus argumento deducto. Nimirum in duodecim tabulis tutela proximioribus heredibus delata fuit. Ut enim infra liquebit, agnati, & gentiles ad tutelas vocati heredes quoque legitimi inteſtatorum erant. Ita legis ſententiam proſequuti juriſconſulti hanc in jure ſtatuere regulam; *quo hereditatis defertur emolumentum, eo & tutelæ onus redire debet*. Æquiſſimum enim eſt viſum, incommoda ſequi eos, quos commoda ſequerentur. Hinc totum tutelæ negotium ex legitimis hereditatibus æſtimat Ulpianus, &, niſi quid obſtet, heredibus proximioribus tutelas deferri ſcribit *in l.* 3. §. 7. *ff. de legit. tutor.* Ita per hereditatium conſequentiam primum excogitata fuit patronorum tutela in libertos impuberes. Si patroni mortali-

tati

tati ceſſiſſent, ab hereditate etiam argumento deſumpto, libertorum tutelam patronorum liberis deferri placuit. Nam in duodecim tabulis in inteſtati liberti hereditate non tantum patroni, ſed eorum quoque liberi prælati fuerant §. *un. h. t.* Atque hæc de prima quaſi legitimæ tutelæ ſpecie delibaſſe ſufficiat.

TITULUS XVIII.

De legitima parentum tutela.

Altera quaſi legitimæ tutelæ ſpecies parenti competit in liberos impuberes emancipatos. Qui enim filios, nepotes, aut deinceps alios pubertate minores emancipant, ob hereditatium quoque conſequentiam eorum quaſi legitimi tutores videri debent *l.* 3. §. 10. *ff. de legit. tut.* & §. *un. h. t.* Nimirum emancipatus olim a patre filius reſpectu patris parum a liberto aberat. Quemadmodum enim manumiſſus a patrono libertus ab eo libertatem accipiebat, ita emancipatus a parente filius ſui juris evadebat in Civitate. Ita exemplo patroni pater ad filii emancipati hereditatem admittebatur. Ab hereditate autem argumento deducto, ad patrem quoque redire oportebat tutelam in filium, quem adhuc impuberem emancipaſſet §. *unic. h. t.*

II. At vero jus veluti patroni parens in emancipatum impuberem nanciſcebatur, ſi in emancipatione fiduciæ contractus interceſſiſſet. Fiducia enim omiſſa, poſtremo filium manumittebat em-

ptor extraneus: ita ab eo filius libertatem videbatur accipere. Non minus igitur in hereditate, quam in tutela emptorem extraneum præferri oportebat Ulpian. *fragm.*11. 5. Sed hæc hodie fruſtra quæruntur. Juſtinianus ſcilicet omnino vetuit, ne per fictas illas venditiones porro emancipationes expedirentur *l. 6. C. de emanpat. liber.* Exinde igitur impuberis emancipati tutela patri tantum delata fuit.

TITULUS XIX.

De fiduciaria tutela.

OB hereditatium conſequentiam quoque tertiam quaſi legitimæ tutelæ ſpeciem liberi in poteſtate retenti exercebant in fratres emancipatos poſt obitum patris, qui filios adhuc impuberes emancipaſſet §. *un. h. t.* Nimirum pater emancipans jus veluti patroni nanciſcebatur in liberos, quos emancipaſſet. Fratres igitur in poteſtate retenti veluti patroni liberi cenſendi erant. Ad eos autem per leges duodecim tabularum veluti patroni filios fratrum emancipatorum pertinebat hereditas. Ad eoſdem igitur redire oportebat fratrum emancipatorum tutelam, qui adhuc impuberes emancipati forent. Hanc fratrum tutelam fiduciariam appellat Tribonianus *d. §. un. h. t.* quia ad eam fratres admittebantur, ſi pater emancipans interpoſuiſſet in emancipatione fiduciam. Olim enim, ſi fiducia fuiſſet omiſſa, ne ipſe quidem pater emancipans ad emancipati tutelam admittebatur.

Sed

Sed ea de re plura deſino. Nam jure novo proximo agnationis jure impuberis emancipati tutela pertinet ad ipſius fratres poſt patris obitum. Hodie ſcilicet per emancipationem jus agnationis non amittitur *l. ult. C. de emanc. liber.* Fratres igitur ætate majores poſt parentis mortem tamquam agnati proximi tutelam fratris emancipati gerunt.

TITULUS XX.

De Attiliano tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia dabatur.

TErtia tutelæ ſpecies *dativa* dictitari ſolet, quia juſſu legis a magiſtratibus datur. Si enim teſtamentario, & legitimo tutore pupilli careant, eis magiſtratus ipſi tutores conſtituere debent *princ. h. t.* Locus autem dativo tutori patet, ſi neque teſtamentarium, neque legitimum tutorem pupillus habeat. Ex regulis enim Romani juris tutor teſtamentarius præferri debet legitimo, legitimus dativo. At vero legitimus tutor dativo tandem præfertur, ſi tutor teſtamentarius neque adſit, neque ſperetur. Nam licet ſperetur tantum tutor ex teſtamento, ad legitimos tutela non redit, ſed tutor a magiſtratu dabitur. Quapropter ſi ſub conditione, vel poſt certum tempus datus ſit teſtamento tutor, ad temporis, vel conditionis adventum uſque non ad legitimos tutela deveniet, ſed tutor a magiſtratu conſtituetur *l. 11. ff. de teſtam. tutel.* & *§. 1. h. t.* Id ſuaſiſſe

 vi-

videtur ipſa ſimiltudo inter tutelæ, & hereditatis delationem. Quemadmodum enim ob ſolam ſpem heredis ex teſtamento legitimus heres excluditur, ita ob ſolam ſpem tutoris teſtamentarii tutorem legitimum excludi oportebat. Id ipſum etiam videbatur expoſcere tacita teſtatoris in teſtamento voluntas. Is enim, vocatis ad tutelam extraneis, de cognatorum fide, aut ſaltem dexteritate dubitaſſe præſumi poterat. Ad certos autem actus expediendos neceſſario dari debet a magiſtratu tutor, licet tutor ex teſtamento non deſit. Scilicet ante hereditatis aditionem nil quicquam eorum conſiſtit, quæ teſtamento ſunt ſcripta *l. 9. ff. eod.* Igitur ante hereditatis aditionem tutor teſtamento datus tutelæ immiſcere ſe nequit. Tutoris tamen auctoritas eſt neceſſaria, ut recte pupillus hereditatem adeat. Proinde a magiſtratu interea conſtituendus eſt tutor, ut eo auctore pupillus hereditatem adeat *l. 10. princ. ff. eod. & d. §. 1. h. t.* In eo tamen conſtituendo Prætor patris judicium plerumque ſequitur.

II. Porro tutoris dandi facultas in nullius Magiſtratus juriſdictione per ſe continetur. Ea igitur illis tantum Magiſtratibus competit, quibus ab ipſa lege expreſſe delegata fuerit *l. 6. §. 2. ff. de tutel.* Pro temporum vero diverſitate cum Romæ, cum in provinciis diverſis magiſtratibus olim tutoris dandi facultas demandata fuit. Ea de re vetuſtiſſima Romæ lex Atilia eſt. Lata enim ea videtur ab ipſo Anno Urbis 443. Nam eo anno Lucium quemdam Atilium tribunum plebis fuiſſe tradit Livius *9.* 30. Si verum id ſit, legem Atiliam plebiſcitum fuiſſe oportuit. Ea autem cavebatur, ut pupillis, ac mulieribus tutore carentibus

bus a Prætore, & majore parte tribunorum plebis tutor conſtitueretur Ulpian. *fragm.* 11. 18. Porro ejus legis tempore provinciarum acceſſione nondum creverat Romana potentia. Proinde poſt tot adjectas imperio provincias lege Julia, & Titia cautum, ut in provinciis quoque præſides pupillis tutore carentibus tutores darent Ulpian. *fragm.loc. cit.* Lex autem Julia, & Titia ea ipſa fuiſſe videtur, quam tulit Auguſtus tertio conſul, ejuſque collega Marcus Titius conſul ſuffectus anno Urbis 722. Vide Schulting. ad *Ulpian. loc. cit. not.* 51.

III. At vero legibus hactenus quidem expoſitis pupillorum utilitati non ſatis proſpiciebatur. Eis enim nil quicquam cavebatur de cautione *pupillo rem ſalvam fore*, quæ ſaluberrima pupillis erat; in eis quoque nihil de tutore ſtatutum, qui tutelæ geſtionem recuſaret ſuſcipere §. 3. *inſt. h. t.* Utrique igitur incommodo per Principum conſtitutiones proſpectum fuit: opportunum etiam viſum tutorum dationem aliis magiſtratibus demandari. Ita Claudius per conſules ipſos ex inquiſitione tutores dari pupillis in urbe juſſit Sveton. *in Claud.* 23. Verum in tutoribus conſtituendis conſules negligentius fortaſſe verſabantur. Proinde Marcus Antoninus ſingulari prætori tutoris dationem mandavit, qui propterea *tutelaris* eſt appellatus Capitol. *in vit. Marc. c.* 10. Hæc ipſa tamen diverſas ſubiere vices. Quod ad provincias autem, a Juſtiniano cautum, ut, ſi pupilli facultates ad quingentos ſolidos non pertingerent, ſine mandato præſidum ipſi Civitatum defenſores, aliæve perſonæ publicæ tutores conſtituerent: in tutoris conſtitutione tamen Epiſcopum quoque Ci-

vitatis in conſilium adhiberi juſſit §. 5. *h. tit.* Sed ea de re plura deſino. Apud nos enim quælibet in Regno Curiæ pupillis tutores recte conſtituunt.

TITULUS XXI.

De auctoritate tutorum.

QUoquo modo quiſpiam tutor ſit conſtitutus, is tutelæ geſtionem ſtatim ſuſcipere debet. Ni ſtatim eam ſuſcipiat, & multæ dictione, captiſve pignoribus a Prætore coerceri poterit, & ſuum facit tutelæ periculum *l.* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Ut autem fraus omnis adverſus pupillum præcaveatur, primum omnium inventarium facere tutorem oportet. Ante confectionem inventarii nihil expedire debet, modo ne de rebus agatur, quæ ne modicam quidem dilationem admittunt. Si ſecus a tutore fiat, tenebitur, quanti pupilli intererit, inventarium factum eſſe: id vero leges jurejurando in litem æſtimari jubent *l.* 7. *princip. ff. eod.* Niſi autem ab ipſo teſtatore inventarii neceſſitas remiſſa fuerit, infamia tutor coercetur, qui inventarium aut prorſus omiſerit, aut non rite confecerit *l. ult. C. arbitr. tutel.* Recte vero de confectione inventarii ſollicitæ fuere leges. Id enim, ſi rite confectum fuerit, fidem de patrimonio pupilli facit *d. l. ult. C. arbitr.* Pupilli etiam debitores ſolo inventario conveniri poterunt, ſi forte chirographa vel incendio, vel alio caſu perierint *l.* 57. *princ. de adminiſtr. & peric. tut.*

II.

II. Porro, inventario rite confecto, quicquid ſervando ſervari poteſt, a tutore ſub tutiſſima cuſtodia collocari debet; quicquid ſervando ſervari nequit, vendendum erit. Si ſecus fiat, earum rerum periculum ab ipſo tutore præſtabitur *l.* 7. §. 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Si ſumma non modica ex rerum venditione redacta fuerit, ſtatim per tutorem deponi debet, eaque pupillo prædiolum comparandum *l.* 5. *princ. ff. eod.* Jure autem pandectarum inſpecto, ſi ſummæ redactæ paucitas prædium emi non ſineret, aut emptio expedita non foret, pecuniam pupillarem intra primos ſex menſes in uſuras collocari oportebat; aliter ipſe tutor pecuniæ non collocatæ uſuras præſtare compellebatur *l.* 15. *ff. eod.* Verum jure noviſſimo pecuniæ pupillaris fœnerandæ neceſſitas tutoribus remiſſa fuit, ſi ex aliis reditibus pupillus poſſet alimenta percipere. Ea igitur in ſpecie pupillarem pecuniam deponi juſſit Juſtinianus *novell.* 72. *c.* 6. *& ſequ.* At vero ſi pupilli pecuniam in ſuos uſus convertat malo more tutor, ex regulis antiqui juris hodiedum uſuras præſtare compellitur. Id autem Ulpianus intelligendum edicit non ſolum de pupillari ſorte, ſed de uſuris etiam, quæ in ipſius tutoris uſus converſæ fuerint *d. l.* 7. §. 11. *& ſequ. ff. eod.* Neque enim ea in ſpecie anatociſmus admittitur, qui generatim vetitus a Juſtiniano fuit *l.* 28. *C. de uſur.* Nam, ut anatociſmus admittatur, eodem debitore manente, in ſortem uſuræ converti debent.

III. Jam vero in tutela gerenda tutor pupilli commodis unice inſervire debet. Id autem ut facilius obtineri poſſet, in omnibus loco domini tutorem haberi placuit *l.* 27. *ff. de adminiſtr. &*

pe-

peric. tut. Inde intelliges, cur pro pupillo tutor non tantum ſtipulari, ſed & ſpondere poſſet; ex contractu autem tutoris recte pupillus & conveniretur, & ageret. Enimvero jus públicum prohibebat, ne quis per alium poſſet aut actionem acquirere, aut obligari. Proinde aliquid excogitandum fuit, quo ex contractu tutoris in pupillos, aut pro pupillis actio naſceretur. Ita ob tutorum contractus pro pupillo initis actiones non directas quidem, ſed utiles enaſci placuit *l.* 5. §. 9. *ff. de conſtit. pecun.* Actiones utiles, ut ſuo loco liquebit, effectu juris a directis non differebant. Per eas igitur, ſalva juris publici reverentia, ob contractum tutoris recte pupillus & conveniri, & agere poterat. Ceterum ubique fere Gentium hodie quæcumque ſit pupillorum ætas, eorum contractus omnes ipſi tutores expedire ſolent: verum, ut negotiis fortaſſe pupillus maturius aſſueſceret, Romanorum inſtitutum diverſum erat. Nam ſiquidem infante minor pupillus eſſet, pro eo tutor expediebat omnia: ſin pupillus major infante foret, contractus inire ſolebat pupillus ipſe. Ne vero pupillus detrimentum caperet, præſens negotio tutor auctoritate ſua firmabat, quod fuiſſet a pupillo geſtum *l.* 1. §. 2. *ff. de admin. & peric. tut. & l.* 9. §. 5. *ff. de auctor. & conſenſ. tut.* Ea cauſa Tribonianum movit, ut titulum de auctoritate tutorum hic interſereret. De ea igitur pro inſtituto videndum.

IV. Quod ad tutoris auctoritatem, ea apud veteres fuiſſe videtur actus legitimus. Sane, ut reliqui actus legitimi, tutoris auctoritas quoque neque a tutore abſente, neque poſt tempus, neque per epiſtolam, neque per nuncium interponi poterat

§. 2.

§. 2. *h. t. & l. 9. §. 5. ff. de auctor. & conſenſ. tut.* Per auctoritatem autem a præſente tutore interpoſitam confirmabatur negotium a pupillo geſtum. Atque ea quidem in re latiſſimum olim diſcrimen erat inter curatoris conſenſum, ac tutoris auctoritatem. Curatoris enim conſenſus ſequi, præcedere, comitari poterat rem a minore geſtam; auctoritas ſtatim, & in ipſo negotio interponenda erat *d. l. 9. §. 5. ff. eod.* Verum in Regno ea ſubtilitate non utimur: neque enim quicquam apud nos intereſt inter curatoris conſenſum, & tutoris auctoritatem. In Regno autem ex jure Longobardorum inter tutelam, & curationem nil intereſt. Ita apud nos tutores non ſolum impuberum, ſed minorum quoque negotia ferme omnia per ſe gerunt.

V. Jam vero jus Romanum non quælibet pupillorum negotia ab auctoritate tutoris pendere jubet. Ipſe enim pupillorum favor ſuaſit, ut ſine tutoris auctoritate meliorem facere conditionem ſuam pupilli poſſent; deteriorem vero facere ſine tutoris auctoritate prohiberentur *princ. inſt. h. tit.* Quapropter cum ſtipulando cives meliorem ſemper faciant conditionem ſuam, pupillus utiliter ſtipulatur, licet auctoritatem ſuam tutor non interponat. Contra cum deterior contrahentium conditio promittendo fiat, pupillus ſine tutoris auctoritate fruſtra promittit. Id ipſum obtinet in negotiis generatim omnibus, in quibus quoquo modo pupillus aliis obligatur. Proinde ſine tutoris auctoritate pupillus fruſtra hereditatem adit §. 1. *inſtit. h. t.* Nam & hereditatem adeundo creditoribus, & legatariis obligatur heres, & ſine maturiori conſilio hereditas adiri non debet. Hinc au-

tem

tem facile intelliges, cur contractus ultro citroque obligare ſoliti claudicent a parte pupilli, ſi ſine tutoris auctoritate cum eo ſint initi. Eos igitur tantum obligant, qui cum pupillo contrahunt; pupillus non obligatur, niſi quatenus factus ſit locupletior *d. princ. h. t. & l. 5. §. 1. ff. de auctor. & conſenſ. tut.*

VI. Porro ſola tutoris auctoritas non perpetuo ſufficit, ut pupillorum contractus omnes recte conſiſtant. Primo enim ſine cognitione cauſæ, & Magiſtratus decreto pupillorum prædia quocumque contractus genere alienari nequeunt *l. 4. C. de præd. & reb. minor. ſin. decr. non alien.* Eodem ritu alienari debent generatim omnia, quæ memorat Conſtantinus *in l. 22. C. de admin. tut.* Hinc in ejuſmodi rebus alienandis in Regno hodie & alienationis cauſa cognoſci debet, & interponi decretum, *expedire pupillo alienationem iniri* de Roſ. *in civil. decret. prax. c. 7. n. 57. & ſequ.* Deinde, ſola tutoris auctoritate pupillis ſoluta pecunia, debitores liberari vetuit Juſtinianus. Debitores enim pupillares poſt ſolutionem adhuc obligatos cenſeri voluit, ſi ſine magiſtratus decreto pupillis pecunia ſoluta foret *l. 25. C. de admin. tut.* Id tantum in uſuris, annuiſque reditibus obſervari noluit, ne in minutulis ſummis ſæpius magiſtratus adeundus eſſet. Quin uſurarum quoque ſolutionem per decretum judicis mox fieri juſſit, ſi biennii ſpatium, & centum ſolidorum ſummam excederent *l. 27. C. eod.* Recte igitur ſcribit Accurſius ad *l. 7. §. 2. ff. de minor.* debitorem pupillarem pro triplici ſolvendi modo triplicem ſibi ſecuritatem parare poſſe, *plenam* ſcilicet, *pleniorem*, *pleniſſimam*. Is enim pleniſſimam ſecurita-

tem

tem ſibi parabit, ſi, decreto judicis interpoſito, pupillo ſolvat; pleniorem, ſi ſolvat, auctore tutore; plenam denique, ſi ſine tutoris auctoritate ſolvat. Poſtrema autem in ſpecie ſi quo caſu pupillus pecuniam amiſerit, rurſus debitor ad ſolutionem compelli poteſt.

VII. At vero non tantum in contractibus, ſed in judiciis pupillorum etiam tutoris auctoritatem adhiberi placuit. Neque enim legitimam perſonam ſtandi in judicio pupilli habent *l.* 1. & 2. *C. qui legit. perſ. ſtand. in judic.* Hinc, actionibus a pupillo inſtitutis, tutorem auctorem in litem fieri oportebat. Ex recepta juris Romani regula nemo in rem ſuam auctor fieri poteſt. Hinc ſi inter tutorem, & pupillum ipſum lis ageretur, ad ejus uſque finem alius dandus erat a Prætore tutor. Verum ubi judicia omnia extraordinaria cœperunt eſſe, pupillis dari cœpit curator in litem ad peragendum cum tutore judicium; eo peracto, curator in litem datus deſinebat curator eſſe §. 3. *h. t.* & *l.* 5. *C. de in lit. dand. tut.* Sed ejuſmodi curatore hodie perraro pupillis opus. Cautum enim ab Juſtiniano fuit, ne pupilli debitor, creditorve tutor conſtitui a Magiſtratu poſſet. Id ipſum cavit Imperator de tutore legitimo. Si autem debitum, aut creditum poſt initam tutelam emergeret, perpetuum curatorem adjungi tutori juſſit *novell.* 72. *c.* 1. & *ſequ.* Eam tamen ob cauſam idem Juſtinianus matrem, aut aviam impediri noluit, quominus liberorum tutelam ſuſciperent *novell.* 94. *c.* 1.

TI-

TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.

MOdi finiendæ tutelæ non eamdem omnes habent originem. Nam alii quidem ex pupillo, alii ex tutore promanant; alii neque ex tutoris, neque ex pupilli perſona, ſed aliis ex cauſis oriuntur. Quamcumque autem ii habent originem, aut ipſo jure, aut miniſterio magiſtratus tutelam perimunt. De modis, quibus ipſo jure tutela perimitur, hic cum Triboniano videbimus. De modis, quibus tutela finitur miniſterio magiſtratus, in poſtremis hujus libris titulis ſermonem inſtituemus. Quod ad modos igitur finiendæ tutelæ, qui ex pupilli perſona originem ſuam accipiunt, eo apprime pertinet ipſius pupilli pubertas. Per ejus enim adventum tutela finitur *princ. h. t.* In maſculis igitur poſt annum decimum quartum, in fœminis poſt decimum ſecundum ſtatim tutela deſinit. Id ipſum tamen intellige, modo ne ulteriores tutelæ terminos paterfamilias teſtamento ſtatuerit. Cum enim latiſſima in re tutelari facultas in duodecim tabulis patrifamilias conceſſa foret, liberum teſtatori fuit ulterius extendere tutelæ limites. Hinc ad annum pupilli decimum octavum tutela a teſtatore præſcripta legitur *in l.* 101. §. 2. *ff. de condit. & demonſtrat.* Verum ſi non ultra pubertatem tutelam teſtator produci juſſerit, ſtatim poſt pubertatem tutela perimitur: Ipſe autem

pu-

pupilli favor expoſcit, ut ex momento in momentum ſpectetur pubertatis tempus. Ejus igitur dies affectus pro confecto non æſtimabitur: id ipſum in minoris ætate definienda ſervandum monuit Ulpianus *in l.* 3. §. 3. *de minor.* Neque vero poſt pubertatis adventum omnino liberatur a tutela tutor. Primo enim, antequam tutelam dimittat, is pupillum jam grandeſcentem admonere debet, ut ſibi curatorem petat: ſi id tutor omiſerit, tenebitur tutelæ judicio in id, quanti adoleſcentis interfuit, curatorem petitum eſſe *l.* 5. §. 5. *ff. de adminiſtrat. & peric. tut.* Deinde tutoris quoque fidei, & verecundiæ convenit, non ſtatim poſt pubertatem adoleſcentem deſerere. Si qua enim negotia in pupillari adoleſcentis ætate a tutore ſint inchoata, ea poſt pubertatem debet abſolvere *d. l.* 5. §. 6. *ff. eod. & l. un. C. ut cauſ. poſt pubert. adſ. tut.* Enimvero apud nos ex vetuſtiſſimis Regni moribus inter pupillos, & minores vix quicquam intereſt. In Regno igitur tutela non perimitur poſt pubertatem, ac tutores ipſi rebus adoleſcentum poſt pubertatem præeſſe pergunt. Conf. *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 9.

II. Qui modi finiendæ tutelæ ſequuntur, communes vocari queant. Nam ex pupilli, & tutoris perſona æque promanant. Eo primo pertinet mors naturalis; deinde capitis deminutio. Seu igitur tutor, ſeu pupillus obeat, ſeu capite minuatur, ſtatim tutela perimitur §. 1. 3. & 4. *h. t.* Quod ad capitis deminutionem tamen, inter pupillum, & tutorem tantiſper intereſt. Pupillus enim quamcumque capitis deminutionem ſubeat, ſtatim in eum tutela perimitur *d.* §. 1. *h. t.* Per maximam ſcilicet, mediamve capitis deminutionem aut liber,

aut

aut civis deſinit pupillus eſſe: poſt alterutram igitur tutelæ ſubeſſe nequit. Per minimam vero alterius patriæ poteſtati ſubjicitur §.11.*inſt. de adopt.* Qui vero patris poteſtati ſubeſt, tutelæ ſubeſſe non poteſt. Ita de capitis deminutione pupilli receptum jus Romæ fuit. Quod ad tutorem tamen, tutelam quidem in eo finiri placuit, ſi maxima, aut media capitis deminutione foret affectus: per minimam vero capitis deminutionem legitimam tantum tutelam ex jure veteri amittebat tutor; dativam, aut teſtamentariam retinebat *d.* §.4. *h.t.* Verum jure noviſſimo per minimam capitis deminutionem plerumque tutor ne legitimam quidem tutelam amittit. Nimirum jus agnationis, & cognationis æquavit Juſtinianus *novell.*118. Poſt minimam capitis deminutionem jus cognationis plerumque retinetur. Poſt eam igitur tutor jure cognationis adhuc tutelam geret.

III. Hactenus de finiendæ tutelæ modis, qui ex pupilli, aut tutoris perſona originem ſuam agnoſcunt. Sunt & finiendæ tutelæ modi, qui neque ex pupillo, neque ex tutore manant, ſed aliis ex cauſis oriuntur. Eo pertinet temporis, aut conditionis adventus, ſi ad certum tempus, aut conditionem uſque conſtitutus fuerit teſtamento tutor. Si enim ad certum tempus, aut conditionem uſque ſcriptus quis ſit teſtamento tutor, per temporis, aut conditionis adventum ſtatim tutela perimitur §.2. & 4. *h.t.* Sed, his omiſſis, pauca de actionibus videamus, quæ, finita tutela, pupillo competunt: id enim argumentum perperam in inſtitutionibus a Triboniano fuit omiſſum.

IV. Principio ſatis conſtat, per tutelæ geſtionem inter tutorem, & pupillum quemdam quaſi con-

contractum iniri, quo & pupillo tutor, & viciſſim tutori pupillus obligatur §.2. *infr. de obligat. quæ ex quaſ. contr. naſc.* Quæ autem actio pupillo datur, per excellentiam *tutelæ* dicitur: eadem *directa* vocatur, quia principalis. Nam in geſtione tutelæ pupillo tutor principaliter obligatur. Quæ vero actio adverſus pupillum ipſum poteſt tutori competere, *contraria tutelæ* dicitur, quia contra, ſeu viciſſim in pupillum datur. Æquitas ſcilicet ſuaſit, ne officium damnoſum tutori foret. Proinde ſi quid de ſuo tutor pro pupillo ſolveret, indemnitatis ſuæ conſequendæ gratia ei quoque actionem accommodavit edicto Prætor *l.* 1. *princ. de contr. tut. action.* Utraque autem actio, finita tandem tutela, poteſt inſtitui *l.*1. §.3. *ff. de contrar. tutel.* & *l.* 4. *ff. de tutel.* & *ration. diſtrah.* Si igitur impubes adverſus tutorem actione tutelæ ageret, actionem ei denegabat edicto Prætor *d. l.*4. *ff. de tut.* & *ration. diſtrah.* Neque enim tutum pupillo fuiſſet, ſi adverſus eum judicio ageret, cujus adhuc ſub poteſtate foret. Hinc quamvis geſtionis tempore aliæ actiones adverſus tutorem pupillo competant, eas intermedio tutelæ tempore inſtituere nequit *l.*10. *ff. eod.* Tutelæ autem actione directa conventus a pupillo tutor non ſolum res in inventario deſcriptas ei reſtituere compellitur, ſed & damnum ſarcire debet, ſeu illud committendo, ſeu omittendo fuerit illatum *l.* 1. *princ. ff. eod.*

V. Præter tutelæ directam actionem quoque *de rationibus diſtrahendis* adverſus tutorem adoleſcens inſtituere poterat, ut paſſim oſtendunt veterum juriſconſultorum fragmenta ſub titulo *ff. de tutel.* & *ration. diſtrah.* Juris tamen interpretes diſſen-

tire video, cur actio iſthæc ita ſit appellata, & quo tandem caſu ea pupillo competat. Ea in re Bynkershoekium ſequi lubet *obſervat. jur. libr.6. c.* 8. Is recte quidem obſervat, in ea actione rationes pro ipſo pupilli patrimonio accipi oportere. Sæpe enim juriſconſulti patrimonium rationes appellant. Inſtar omnium eſto Paulus *in l.* 43. *ff. de admin. & peric. tut.* ubi rationem pupillarem pro patrimonio pupilli dixit. Actionem igitur de rationibus diſtrahendis ita Bynkershoekius dictam exiſtimat, quaſi *de rationibus diſtractis*. Diſtrahere autem rationes Bynkershoekio eſt, pupillarem ſubſtantiam auferre, intercipere. Ejus dictionis interpretem ipſum Ulpianum profert *in l.* 1. §. 22. *ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Ibi enim ea actione dicitur conveniri tutor, qui rem pupillarem abſtulerit. Si verum id fuerit, conventus videtur hac actione tutor, qui dolo malo res pupilli intercepiſſet. Actione autem de rationibus diſtrahendis duplum conſequitur a tutore pupillus *d. l.* 1. §. 20. *ff. eod.* Duplum tamen non totum hic pœna eſt. In duplo enim continetur & illud, quod dolo tutoris ablatum pupillo fuerit. At vero ſi furandi animo interceperit res pupilli tutor, furti etiam actione conveniri poterit *l.* 2. §. 1. *ff. eod.* Sed ea de re plura deſino. In Regno enim directa tantum actione tutelæ tutores conveniri ſolent. Ea autem actione tutores etiam conveniri poterunt, quibus rationum reddendarum neceſſitatem remiſerit teſtamento teſtator. Rationum enim neceſſitate a teſtatore remiſſa, ſcrupuloſa tantum earum redditio, & culpæ præſtatio remiſſa videtur, neutiquam vero dolus in geſtione committi ſolitus *l.* 5. §. 7. *ff. de admin. & peric. tut.* &

*l.*72.

l. 72. §. 3. *ff de condit. & demonſtr.*

VI. Quicumque autem tutorum ſit numerus, tutelæ cauſa eſt individua. Quapropter ſeu unus, ſeu plures tutelam geſſerint, commune omnium eſt periculum, & ſinguli tenentur in ſolidum *l.* 55. *princ. ff. de admin. & peric. tut.* Quod ſi inter contutores diviſa fuerit adminiſtratio, intereſt quidem, num privatim inter ipſos adminiſtrationis diviſio facta fuerit, an teſtatoris juſſu, aut magiſtratus imperio. Si privatim contutores inter ſe tutelæ geſtionem diviſerint, perinde in ſolidum tenentur omnes, ac ſi indiviſa inter ipſos fuiſſet tutelæ geſtio. Sin teſtatoris juſſu, aut magiſtratus imperio adminiſtratio diviſa fuerit, quiſque ex ſua tantum geſtione conveniri poterit *l.* 2. *C. de divid. tutel.* Proinde ſi ex pluribus tutoribus ipſe teſtator deſtinarit, quis gerere debeat, ob ejus geſtionem reliqui contutores conveniri nequeunt: qua quidem in ſpecie reliquos contutores *honorarios* Ulpianus appellat *in l.* 3. §. 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Cave tamen, exiſtimes, tutores honorarios ab omni prorſus periculo immunes eſſe. Ii enim tutorem gerentem perpetuo obſervare debent, ab eo rationes frequenter exigere; ſollicite quoque curare, quo modo verſetur in geſtione tutor. Si igitur aut ſero, aut numquam geſtorem ſuſpectum fecerint, ipſi tutores honorarii recte convenientur *d. l.* 3. §. 2. *de admin. & peric. tut.*

VII. At vero licet tutelæ cauſa inter contutores plerumque ſit individua; quædam tamen exceptiones ſunt in jure proditæ, quibus oppoſitis, tutores aut ipſi primum conveniri nequeunt, aut in ſolidum actionem eludunt. Primo igitur ſi juſſu teſtatoris uni demandata fuerit adminiſtratio, con-

ventus ante geſtorem tutor honorarius ordinis exceptione tueri ſe poteſt. Ea autem ſi fuerit oppoſita, honorarius conveniri nequit, niſi prius tutoris ordinarii facultates fuerint excuſſæ *l.* 3. §. 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Deinde ſi tutelam geſſerint contutores omnes, ab eo, qui convenitur in ſolidum, diviſionis exceptio opponi poteſt. Si factum id fuerit, inter contutores fidejuſſorum exemplo pro virilibus portionibus actio dividetur *l.* 1. §. 11. *ff. de tut. & ration. diſtrah.* Quod ſi his beneficiis nolit, aut nequeat uti tutor conventus in ſolidum, ei ſaltem denegari nequit cedendarum actionum exceptio. Per eam vero in ſolidum conventus tutor ab adoleſcente petet, ut ſibi cedantur actiones, quæ adverſus ceteros contutores minori competunt *l.* 2. *C. de divid. tutel.* Ita actionibus ab adoleſcente ceſſis, tutor, qui ſolidum ſolvit, ceteros contutores convenire poterit pro rata ſingulos. Id æquitas ipſa ſuaſit. Proinde licet quiſpiam actiones ſibi cedi neglexerit, utiles tamen actiones adverſus contutores inſtituere non prohibetur *l.* 1. §. 13. *ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Id ipſum tamen intellige, modo ne quid ex communi tutorum dolo præſtitum pupillo fuerit. Eo enim caſu qui ſolidum ſolvit, viriles portiones a reliquis fruſtra petet: neque enim jus agnoſcit ſocietatem ex maleficio *d. l.* 1. §. 14. *ff. eod.*

TI-

TITULUS XXIII.

De curatoribus.

MUltiplex curatorum genus occurrit in jure civili. Alii enim rebus unice dantur, & nullo cum perſonæ reſpectu conſtituuntur. Alii principaliter rebus & ipſi dantur, per acceſſionem tamen perſonarum quoque curationem accipiunt. Prioris ſunt generis curatores, qui jacenti hereditati conſtituuntur, aut divendendis eorum bonis, qui foro ceſſerunt *l.* 1. §. 1. & *l.* 5. *ff. de curat. bon. dand.* Poſterioris ſunt generis, qui res eorum adminiſtrare jubentur, qui per ſe res ſuas adminiſtrare nequeunt. Poſtremum hoc tantum curatorum genus in inſtitutionibus Tribonianus exhibet. Ejuſmodi autem curatores aut propter ætatis infirmitatem, aut propter animi corporiſve vitium dari ſolent. Propter ætatis infirmitatem curatores dantur minoribus viginti quinque annis; propter animi, corporiſve vitium curatores dantur furioſis, prodigis, mutis, ſurdis, ac perpetuo morbo laborantibus. De ſingulis pro inſtituto videndum.

II. Quod igitur ad curatores minorum viginti quinque annis, in vetuſtiſſimo Romanorum jure nuſquam eorum mentio. Nam poſt expletum tutelæ tempus neceſſarium non cenſuere Decemviri, ut adoleſcentes alienæ curationi ſubeſſent. Primo enim ſi cui liberi hebetiores eſſent, liberum ei erat, eorum tutelam ultra pubertatem extendere *l.* 101. §. 2. *ff. de condit. & demonſtrat.* Dein-

de in veteri ſanctituaine morum adoleſcentuli aut ruri defatigabant laſcivientem ætatem, aut ſub tribunorum ſeveriori cuſtodia in bellicis laboribus ſe exercebant, aut juriſconſultis, & oratoribus ſe applicabant. Enimvero, corruptis Romanorum moribus, non defuerunt, qui ex adoleſcentum imperitia lucrum captarent. Ita curatores inſtitui oportebat, qui minorum infirmitati conſulerent. Minorum tamen curatoribus inſtituendis maximum impedimentum aderat. Nimirum in duodecim tabulis, ut infra liquebit, furioſi tantum, ac prodigi curatoribus ſubeſſe ſunt juſſi. Ita furoris, aut prodigalitatis infamia quædam redire videbatur in adoleſcentes, ſi eis curatores conſtituti forent. Ne quis igitur ea ignominia afficeretur invitus, ita ſcenam inſtrui oportebat, ut ſponte ſua minores curatores expoſcerent. Id ipſum primum lege Lætoria, deinde Antonini conſtitutione factum patebit.

III. Primo igitur lege Lætoria petentibus tantum adoleſcentibus curatores dari cœperunt. De ejus legis latore in tanta literarum luce non liquet hodie. Illud conſtat, legem Lætoriam inter antiquiſſimas referri oportere. Ejus ſane meminit ipſe Plautus *in pſeud. act.* 1. *ſc.*3. Ibi lex iſthæc *quinavicennaria* dicitur, quia minorum ætatem ad annum uſque viceſimum quintum ea definivit. Lex eadem plebiſcitum fortaſſe fuit. Id ex eo conjectare licet, quod, ut plebiſcita reliqua, unius Lætorii nomine deſignata fuit. Utcumque id erit, tria potiſſimum capita lex Lætoria complexa videtur. In ea ſcilicet primo minorum ætas ad annum uſque viceſimum quintum fuit extenſa *princ. p. t.* Deinde minoribus, ſi peterent, cum cauſæ

co-

cognitione curatores dare juſſus eſt Prætor Capitol. *in vit. Marc.* Quapropter ex lege Lætoria ad curatorem impetrandum ſatis quidem haud erat, ut eum adoleſcens a Prætore peteret; juſta etiam petitionis cauſa alleganda per minorem erat: ſi ea deeſſet, curatores denegabantur. Conf. Schulting. *in enarrat. pandect. libr.* 4. *tit.* 4. §. 4. Eadem lege denique minoribus alieno dolo circumventis reſtitutio in integrum promiſſa fuit. Verum ultra proceſſit edicto Prætor. Nam adoleſcentibus reſtitutionem promiſit non ſolum, ſi dolo adverſarii circumſcripti eſſent, verum etiam ſi quocumque modo ob ætatis infirmitatem læſi fuiſſent, eoque beneficio res digna eſſet *l.* 1. §. 1. *ff. de minor.* Vide Noodt *in comment. pandect. libr.* 4. *tit.* 4.

IV. At vero lata lege Lætoria, adoleſcentibus ſatis proſpectum non fuit. Ea ſcilicet, redditis tandem cauſis, curatores minoribus dari juſſit. Eæ cauſæ ab adoleſcentum ſimplicitate, imperitia repetendæ erant. Cum vero vix quiſquam imperitiam ſuam coram Prætore profiteri vellet, rariſſimi olim adoleſcentes curatorem accipiebant. Utilius igitur adoleſcentibus videbatur, ſi in curatoribus petendis cauſæ cognitio remitteretur. Ita enim ſperari poterat, adoleſcentes neceſſitate ſolutos imperitiæ ſuæ publice profitendæ curatores facilius petituros. Quapropter optime conſuluit adoleſcentibus Marcus Antoninus: ipſis enim conceſſit, ut, ſi vellent, ſine cognitione cauſæ curatores acciperent. Rem ita narrat Capitolinus *in Marc. De curatoribus vero, cum ante nonniſi ex lege Lætoria, vel propter laſciviam, vel dementiam darentur, ita ſtatuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſis.* Falluntur

igitur, qui poſt eam Antonini conſtitutionem exiſtimant, adoleſcentes omnes etiam nolentes curatorem accipere oportuiſſe. Nam non aliud ab Antonino cautum, quam ut ſine redditione cauſæ minores curatorem acciperent volentes tamen. Conf. Heinecc. *in antiquit. Roman. h. t.* §. 8.

V. Porro ab Antonino ad Juſtinianum uſque non alia lex lata fuit, quæ de curatoribus minori conſtituendis caverit. Inde autem liquet, ex regulis Romani juris adoleſcentibus invitis curatores numquam fuiſſe datos. Perperam igitur interpretes Tribonianum accuſant, quaſi falſo ſcripſerit, adoleſcentes invitos non accipere curatores §. 2. *h. t.* Id enim & cum Antonini conſtitutione convenit, & a juriſconſultis, qui poſt Antoninum vixerunt, pluries inculcatur. Inſtar omnium eſſe queat Papinianus *in l.* 13. §. 2. *ff. de tutor. & curat. dat.* Nam aperte ibi juriſconſultus edicit, deſiderantibus tandem adoleſcentibus curatores dari ſolere. Obliqua via quidem factum tradit Heineccius, ut minores omnes curatorem petere cogerentur *antiquit. Roman. h. tit.* §. 9. Ibi enim docuit, ex conſtitutione Antonini rerum ſuarum adminiſtrationem non prius adoleſcentibus fuiſſe conceſſam, quam curatores a Prætore peterent. Id tamen ex cerebro ſuo ſibi fingit Heineccius, neque ullo veterum monumento probari poteſt. Stet illud igitur ex jure noviſſimo, adoleſcentes tantum ob litem neceſſitate juris curatorem accipere *d.* §. 2. *h. t.* extra litis caſum nuſquam accipere curatorem invitos. Verum apud nos ex vetuſtiſſimis Regni moribus inter minores, & pupillos vix quicquam intereſt. In Regno igitur inviti adoleſcentes curatorem accipiunt. Minor autem ætas

in

in Regno ad annum decimum octavum uſque confectum extenditur. Conf. *jus Regn. libr.* 1. *tit.*9. §.1. Ceterum ex regulis Romani juris curator tantum a magiſtratibus dari poteſt. Si tamen teſtamento datus is fuerit, decreto a magiſtratibus confirmari debet §. 1. *h. t.* Sed, his omiſſis, de curatoribus videamus, qui propter animi vitium conſtituuntur.

VI. Propter animi vitium furioſis, ac prodigis cutatores dantur, §. 4. *h. t.* Ejuſmodi curatores antiquiſſimi ſunt in jure civili. Nam ipſi Decemviri furioſos, ac prodigos curatoribus ſubeſſe juſſerunt. Jure autem Decemvirali furioſorum, prodigorumve curatio tutelarum exemplo agnatis, ac gentilibus deferri jubebatur. Ita enim cavere Decemviri. *Si furioſus, aut prodigus exiſtat, at ei cuſtos nec eſcit, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniave ejus poteſtas eſto* Cicer. *de invent.*2.59. Ea in re tamen olim diſcrimen erat inter furioſum, & prodigum. Furor ſcilicet ſua ſponte liquet. Verum prodigalitas ex patrimonii diuerſitate dignoſcitur. Neque enim raro quæ in altero prodigentiæ, in altero liberalitatis ſunt argumenta. Quapropter non ipſo quidem jure prodigis rerum ſuarum adminiſtratio adimebatur, ſed decreto magiſtratus, & cauſæ cognitione prævia *l.* 1. *princ. ff. de curat. furioſ.* Contra furor ſua ſponte liquet. Igitur rerum ſuarum adminiſtratio furioſo ſtatim interdicta cenſebatur, neque in eam rem interdictione Prætoris opus. Atque ea quidem inter furioſos, & prodigos differentia per leges conſtituta fuit. Verum per conſuetudinem mox invaluit, ut ſine cauſæ cognitione furioſis etiam adminiſtratio non adimeretur *l. 6. ff. eod.* Hinc in

Regno Neapolitano non ſolum prodigis, ſed furioſis, aut dementibus etiam decreto magiſtratus rerum ſuarum adminiſtratio & adimi, & reddi ſolet.

VII. Formula, qua rerum ſuarum adminiſtratione prodigis interdicebat Prætor, ita extat apud Paulum *ſent.* 3. 4. 7. *Quando tua bona paterna, avitaque nequitia tua diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico.* Eam ita interpretati ſunt veteres, ut non ſolum rerum adminiſtratio inter vivos, ſed & teſtamenti facultas prodigis cenſeretur adempta. Ita paſſim ſtatuerunt interpretes, ex regulis Romani juris exequutioni non demandandum prodigi teſtamentum, licet prudenter ſit ſcriptum. Nimirum jure teſtandi carere prodigum voluere veteres, quia is a furioſo parum abeſſet. In ea re igitur æquo jure cum furioſo prodigum uti oportuit. Enimvero ratum furioſi teſtamentum cenſuere Romani veteres, ſi factum in furoris intervallo foret, & ſani hominis videretur §. 1. *inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam.* Quapropter ratum quoque apud eos eſſe debuit prodigi teſtamentum, ſi in prodigalitatis eſſet intervallo factum, & in eo prodigentia non pelluceret. Convenit igitur cum jure civili Regni praxis, qua prodigi teſtamentum exequutioni demandari ſolet, ſi prudenti conſilio ſcriptum id fuerit de Roſ. *in civil. decret. prax. c.* 3. *n.* 39. Nunc, quod ſupereſt, de curatoribus videamus, qui affectis vitio corporis dari ſolent.

VIII. Ob corporis vitium curatores decerni jubentur mutis, ſurdis, perpetuo morbo laborantibus, ac generatim omnibus, qui corporis vitio per ſe res ſuas gerere nequeunt §. 4. *h. t.* & *l.* 8.

§. 3.

§. 3. *&* *l.* 12. *princ. ff. de tutor. & curat. dat.* In præſenti autem argumento longe quidem intereſt inter affectos vitio corporis, eoſque, qui prodigalitate, aut furore laborant. His enim, ut ſupra vidimus, neceſſitate juris licet invitis curatores decerni debent. Verum vitio corporis laborantes volentes tandem curatorem accipiunt. Ex regulis autem Romani juris caſus non deſunt, in quibus filius in poteſtate poſitus patris curationem ſuſcipere poteſt. Si enim furioſo, prodigo, aut vitio corporis laboranti curator ſit decernendus, eique frugi ſit filius, is parenti curator recte conſtituetur *l.* 12. §. 1. *ff. eod.*

TITULUS XXIV.

De ſatiſdatione tutorum, vel curatorum.

Licet hic titulus ſimplicem inſcriptionem præferat, duplex in eo tamen argumentum exponitur. In ejus enim priori parte Tribonianus proponit ſatiſdationem, quæ a tutoribus præſtari debet, antequam tutelæ geſtionem ſuſcipiant: in altera exhibet ſubſidiariam actionem adverſus magiſtratus, qui fidejuſſores minus idoneos pro pupillis acceperint. Quæ autem de ſatiſdatione pro pupillorum indemnitate, ac ſubſidiaria adverſus magiſtratus actione dicturi ſumus, non ſolum de pupillis, ſed de minoribus etiam debent intelligi *princ. &* §. 2. *h. t.* Proinde quæ de tutoribus hic admonebimus, ad curatores quoque ſunt extendenda.

II. Quod ad primum igitur, jus Romanum ad tutelæ geſtionem quempiam admitti vetat, niſi, datis fidejuſſoribus, caveat, rem pupilli ſalvam fore *princ. h. t.* Eam autem cautionem per fidejuſſores præſtari placuit, quia id tutius pupillis erat. Periculoſum enim pupillo fuiſſet, vel a nuda tutorum promiſſione, vel a juramento etiam indemnitatem expectare ſuam. Nam nuda quidem promiſſio, & ipſum juramentum facile contemni ſolet. Sed ne per pignora quidem ea cautio pupillis præſtari poteſt. Primo enim pignora multis caſibus ſunt obnoxia, & cuſtodiam habent incommodam. Deinde per pignora quidem recte cavetur, ſi de re, vel quantitare certa præſtanda ſit cautio *l.* 1. §. *9. ff. de collat.* Atqui cautio a tutoribus præſtari ſolita incertam quantitatem complectitur. Ceterum ſi plures fidejuſſores pro uno tutore hanc cautionem pupillo præſtiterint, in ſolidum quiſque conveniri poterit, ſeque beneficio diviſionis tueri nequit *l. ult. ff. eod.* Verum ſi plures fidejuſſores pro pluribus tutoribus fidejuſſerint, tutorum ipſorum exemplo recte fidejuſſores beneficium diviſionis opponent *l.* 1. §. 11. *ff. de tutel. & ration. diſtrah.*

III. Neque vero tutores omnes ſatiſdationem præſtare debent, rem pupilli ſalvam fore. Primo enim eam cautionem remitti placuit tutoribus, qui, inquiſitione prævia, a magiſtratibus dati forent *l.* 13. §. *ult. ff. de tutor. & curat. dat. & princ. h. t.* Id ipſum tamen intellige, ſi a magiſtratibus majoribus inquiſitio ſit inſtituta. Si enim a magiſtratibus minoribus inquiſitio ſuſcepta fuerit, tutores licet cum inquiſitione dati ſatiſdare compelluntur *l.* 5. *ff. de confirm. tut.* Deinde

de ſatiſdationem quoque remitti placuit tutoribus, qui a parentibus dati teſtamento forent *d. princ. h. t.* & *l.* 17. *princ. ff. de teſtam. tut.* Id ita obtinuit, quia liberorum tutelam parentes iis committere plerumque ſolent, quorum ſpectata ſit fides, & diligentia.

IV. Cave tamen, exiſtimes, tutores a parentibus teſtamento datos ſatiſdandi neceſſitate omnino ſolutos eſſe. Primo enim ipſi tutores teſtamentarii ſatiſdare compelluntur, ſi, teſtatore mortuo, aut ad inopiam redacti fuerint, aut in ipſis emerſerit celata morum improbitas *l.* 4. *ff. de teſtam. tut.* Deinde, licet nil tale contigerit, ſi plures dati fuerint teſtamento tutores, unius provocatione obliqua veluti via ad ſatiſdationem deveniri poteſt. Nimirum ex regulis Romani juris ad omnes pertinet tutelæ periculum. Æquiſſime igitur cavit edicto Prætor, ut, qui contutoris culpam metueret, contutorem ſuum ad ſatiſdandum provocare poſſet *l.* 17. *princ. de teſtam. tut.* & §. 1. *inſtit. h. t.* Ad ſatiſdandum provocatione facta, in adminiſtratione præfertur provocatus tutor, ſi ipſe ſatiſdationem præſtare velit: alias cum ſatiſdationis onere præferendus eſt ipſe provocans *d. l.* 17. *princ. de teſtam. tut.* & *d.* §. 1. *h. t.* Provocatio autem non tantum in tutorum gratiam, ſed ob pupillorum quoque favorem a Prætore fuit inventa. Per provocationem enim & ſatiſdationis commodum acquirebat pupillus, & in unum redire ſolebat tutelæ geſtio. Exploratum eſt autem, ab uno melius, quam a pluribus tutelam geri. Propterea id potiſſimum curavit edicto Prætor, ut ex pluribus contutoribus unus præferretur in geſtione. In geſſione vero primo

præ-

prætulit provocatum; deinde provocantem ipſum *d.* §. 1. *h. t.* Si nemo ad ſatiſdationem provocaret, eum præferri juſſit in geſtione Prætor, qui a contutoribus electus eſſet *l.* 3. §. 7. *ff. de admin. & peric. tut.* Si contutores in eligendo geſtore non convenirent, geſtorem ipſe conſtituebat. In deſignatum tamen a Prætore geſtorem reliqui contutores convenire neceſſario non coguntur. Si igitur ita malint, tutelam gerere aut poſſunt omnes, aut geſtionem inter ſe dividere in regiones, viceſve temporum *d. l.* 3. §. 8. *& ſequ. ff. eod.* Nunc, quod ſupereſt, de actione adverſus magiſtratus ſubſidiaria breviter videamus.

V. Si a tutorum, & curatorum fidejuſſoribus minores indemnitatem ſuam obtinere nequeant, eam ob rem ſubſidiariam actionem adverſus magiſtratus inſtituere poſſunt, qui aut nullos, aut minus idoneos fidejuſſores pro pupillis acceperint §. 2. *h. t.* Ipſum actionis vocabulum argumento eſt, hoc judicium ultimum pupillo perfugium, ac veluti ſacram anchoram eſſe oportere. Igitur omnes alias actiones pupillus experiri debet, antequam ſubſidiariam adverſus magiſtratus actionem inſtituat. Ea autem actione non tantum magiſtratus ipſi, ſed heredes etiam conveniri poſſunt *d.* §. 2. *h. t.* At vero minores tantum magiſtratus hac actione conveniri poſſunt, veluti defenſores Civitatum, Prætoris, Præſidumve ſcribæ *l. ult. C. de magiſtrat. conveniend.* Prætores, aut Præſides igitur, ac majores reliqui magiſtratus, quibus ab ipſa lege tutoris datio conceſſa fuerit, actione ſubſidiaria fruſtra conveniuntur §. 4. *h. t.* Sed ea de re plura deſino. In Regno enim minores tantum magiſtratus, ſeu magiſtri actorum pro pupillis fidejuſſionem ſolent exigere. TI-

TITULUS XXV.

De excuſationibus tutorum, vel curatorum.

Tutela, vel cura munus eſt publicum. Ceterorum igitur munerum publicorum exemplo a tutela, vel cura nemo civium excuſare ſe poteſt *l.* 1. *ff. de vacat. & excuſat. muner.* Plato quidem a volentibus tantum tutelæ munus obiri juſſit 11. *de legib.* ea in re tamen divinus philoſophus pupillorum utilitati non ſatis fortaſſe proſpexit. Indefenſus enim pupillus neceſſario periclitabitur, donec magiſtratus tutorem volentem, ac fidelem inveniat. Rectius igitur Romani veteres tutelam a civibus geri juſſerunt neceſſitate juris. Nam tutelam detrectantes homines eam ſanctiori fide plerumque gerunt. Ut autem aliquando cives juſtas ob cauſas ab aliis publicis muneribus excuſare ſe poſſunt; ita ob juſtas quoque cauſas a tutela, vel cura excuſationem obtinere ſolent. Hinc in tutelæ, vel curæ argumento excuſatio paſſim definitur *juſta quædam exceptio, qua coram magiſtratu oppoſita, a tutela, vel cura immunitatem quis obtinet.* In jure tamen excuſari dicitur non tantum, qui a tutela ultro ſe excuſat, ſed & qui ab ea arcetur invitus. Hinc excuſationes doctores partiri ſolent in *voluntarias*, & *neceſſarias*: illæ oppoſitæ tutori proſunt, ne ſuſcipiat tutelam invitus: hæ, licet non opponantur, a tutela arcent, & ad eam quempiam aſpirare non ſinunt. Ipſarum autem excuſationum cauſæ

non eodem jure cenſentur omnes. Quædam enim certæ ſunt, & legibus ità definitæ, ut neceſſario per judices ſint recipiendæ: ejuſmodi eſt numerus liberorum, abſentia Reipublicæ cauſa, & id genus aliæ. Quædam incertæ, & arbitrariæ videri debent, quia a tutela tandem excuſant, ſi in controverſa ſpecie religioni judicis ita videatur: ejuſmodi eſt imperitia literarum, ut infra liquebit. Quæcumque ſint excuſationum cauſæ, iis uti poſſunt tutores omnes ſeu teſtamentarii, ſeu legitimi, ſeu dativi §. 16. *h. t.* Excuſationum cauſæ ferme octodecim in inſtitutionibus hic recenſentur. Plures adhuc occurrunt *in C. h. t. & ff. de vacat. & excuſat. muner.* Nos celebriores hic exponemus. Ne autem prolixiores ſimus, eas ad certas veluti claſſes, quoad fieri poterit, revocabimus.

II. Prima igitur excuſationum claſſis ad juſtum liberorum numerum referri debet. Sub ipſa libera Republica compluſcula privilegia eorum erant, qui liberos plures haberent. Ea in lege Papia auxit Auguſtus, ut & Romani animos ad uxores ducendas appellerent, & ſupplerentur per tot bella civilia amiſſi cives. Cautum igitur ea lege fuit, ut qui tres liberos Romæ, quatuor in Italia, quinque in Provinciis haberet incolumes, a muneribus omnibus perſonalibus, ac proinde a tutela quoque excuſare ſe poſſet *princ. h. t. & l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excuſat. mun.* Ita jus liberorum apud veteres celeberrimi uſus evaſit. Id enim in lege Papia in magiſtratibus etiam obtinendis, &, ut omittam alia, in hereditatibus capiundis proderat. Conf. Heinecc. ad *leg. Jul. & Pap. libr. 2. c. 14. & ſequ.*

Non

Non mirum igitur, ſi ipſi cœlibes, aut fruſtra matrimonium experti homines jus liberorum a Principe frequentiſſime poſtularent. In excuſationibus autem pro diverſo liberorum numero concedi ſolitis unius domicilii rationem Auguſtus habuit. Benignius cum eis egit, qui Romam incolerent: Reipublicæ enim intererat, eam potiſſimum frequentiorem eſſe. Proinde ſi civis Romanus in Provinciis domicilium ſuum conſtituiſſet, quinque ei liberis opus erat, ut jure liberorum excuſare ſe poſſet. Verum enimvero ob prædictum liberorum numerum perſonalia tantum remittuntur onera. Nam ut a muneribus ſeu mixtis, ſeu patrimonialibus ſe quis excuſet, jure pandectarum ſedecim liberi requiruntur *l.* 5. §. 2. *ff. de jur. immun.* Primus Julianus ob duodecim liberorum numerum onera ſeu mixta, ſeu patrimonalia, remitti juſſit. *l.* 24. *C. de decur.* Cujacius quidem recte contendit *in d. l.*24. *ſedecim* etiam legi oportere; apud nos tamen error in foro jus facit. In Regno enim excuſatio ab oneribus omnibus parentibus concedi ſolet, qui duodecim liberos habent incolumes.

III. Altera excuſationum cauſa commodum ipſius Principis, aut Reipublicæ ſpectat. Æquiſſimum enim eſt viſum, ut a tutela, vel cura excuſarentur, qui Principi, aut Reipublicæ operam ſuam navarent. Primo igitur excuſationem habent procuratores Principis, ſeu omnium provinciarum, ſeu unius regionis procuratio eis demandata fuerit §. 1. *h. t.* Excuſantur etiam, qui abſunt Reipublicæ, aut alicujus municipii gratia: iidem tamen ubi reverſi fuerint, veterum tutelarum onus ſtatim recipiunt §. 2. *h. t.* Eadem quoque de cauſa

ex-

excuſationem habent majores magiſtratus, ſeu in Urbe, ſeu in Municipiis poteſtatem ſuam exerceant *l. 6.* §. *16. ff. de excuſat.* & §. *3. h. t.* Magiſtratus tamen obtentu deſeri ſuſcepta tutela non poteſt *d.* §. *2. h. t.* Ob publicam utilitatem quoque a tutelis excuſari placuit liberalium artium profeſſores, modo intra numerum ſint, & aut Romæ, aut in patria ſua doceant; medicos etiam, licet medicinam non doceant, ſed tantum exerceant §. *15. h. t.* & *l. 6. C. de profeſſ. & medic.* Ob publicam denique utilitatem a tutelis excuſantur & milites. Eorum tamen excuſatio non voluntaria quidem, ſed neceſſaria videri debet. Niſi igitur ultro ſe excuſent, a tutelis arceantur inviti §. 14. *h. t.*

IV. Tertia excuſationum cauſa ad ipſam tutoris impotentiam referri debet. Eo pertinet nimius tutelarum numerus, paupertas, ſenium, minor ætas, imperitia literarum, morbus. Quod ad primum igitur, qui tres tutelas gerit, adverſus quartam excuſationem habet §. 5. *h. t.* Id tamen intellige, modo ne quis tutelas affectarit tenues, ut earum obtentu excuſationem obtineat. Tutelas dicitur affectare tutor, qui pupillos pauperculos tuendos ſuſcipit, ut imminentium tutelarum moleſtiam arceat *l. 15.* §. 15. *ff. de excuſat.* Quis tamen tutelarum numerus excuſationem tribuat, neque certa regula definiri poteſt, & religione judicis melius æſtimabitur. Aliquando enim vel una tutela negotioſa fortaſſe, ac paulo diffuſior immunitatem ab altera præſtare debet *l. 31.* §. 4. *ff. eod.* Quod ad pauperes, eos a tutelis excuſari æquitas ipſa ſuaſit §. *6. h. t.* Hi enim ſi vitam labore tolerent, ac liberos Reipublicæ alant, ſat

uti-

utiles in Civitate erunt. Senes etiam, & ætate minores a tutelis ſunt excuſandi §. 13. *h. t.* Senectutem pro rerum diverſitate diverſe definivere veteres. Quod tamen ad excuſationem a tutelis, aut aliis publicis muneribus ſenes exiſtimarunt, qui ſeptuageſimum annum jam exceſſiſſent *l.* 3. *ff. de jur. immun.* Diverſa tamen ſenum, & minorum eſt cauſa. Illorum enim excuſatio voluntaria eſt: minorum excuſatio eſt neceſſaria. Proinde, niſi ſe excuſent, a tutelis arcentur inviti *l. ult. C. de legit. tut.* Immunem denique a tutela facit morbus, & imperitia literarum §. 7. *& ſequ. h. t.* Utraque tamen hæc cauſa arbitraria eſt, & Magiſtratus arbitrio definiri debet. Sane quod ad morbum, pro ejus diverſitate ſolent tutores, vel ad tempus, vel in perpetuum excuſari, ſeu incipienda tutela ſit, ſeu etiam cœpta jam fuerit *l.* 11. *&* 12. *princ. ff. de excuſ.* Quod vero ad literarum imperitos homines, eorum excuſatio rejicienda erit, ſi negotiorum non ſint expertes, eaque recte gerere ſoleant *l.* 6. §. 19. *ff. eod.*

V. Quæ ſequuntur excuſationes, ad unam claſſem revocari nequeunt. Proinde eas conjunctim hic exhibebimus. Primo igitur a tutela is excuſatur, qui capitales inimicitias cum patre pupilli geſſit §. 11. *h. t.* Id ita placuit, non quia jus eorum odiis indulgeri jubet, quos ne mors quidem inimici placat, ſed quia ignoſcendum eſt illis, qui ſiniſtram a ſe opinionem arcere curant. Qui enim capitales inimicitias cum patre pupilli geſſerunt, niſi ſe excuſent, tamquam ſuſpecti a tutela removeri debent *l.* 3. §. 12. *ff. de ſuſpect. tutor.* Deinde qui tutelam pupilli geſſit, ab ejus cura excuſare ſe poteſt §. 9. *h. t.* Id æquitas ipſa

ſua-

ſuaſit, ne quis per ipſos annos viginti quinque alienis negotiis diſtineretur. Verum excuſatio iſthæc in Regno rejicienda videtur. Primo enim apud nos inter tutelam, & curam vix quicquam intereſt. Vide *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 9. §. 1. Deinde apud nos intra annum decimum octavum coercita minorum ætas moleſtiam tutori levat. Denique, ne ſingula perſequar, ex regulis Romani juris a cura uxoris neceſſario vir excuſatur §. 19. *h. t.* Id ita cautum apud veteres fuit, ne maritus de reddendis rationibus parum ſollicitus impune graſſaretur in rebus uxoris. Verum in Regno Neapolitano ſi qua nubat ætate minor a curatione extranei liberatur: quo uſque autem major evaſerit, viri curationi ſubeſt. Conf. *jus Regn. libr.* 1. *tit.* 11. §. 2.

VI. At vero ſi cui plures ſint excuſationes, aliis quidem rejectis, intra præſtitutum tempus aliis uti non prohibetur: id tantum cavere debet, ut eas a principio conteſtetur omnes, neque negotii protrahendi cauſa poſtea novas excogitet §. 16. *h. t.* & *l.* 13. §. 8. & *ſequ. ff. de excuſ.* Si falſis allegationibus tutor immunitatem obtinuerit, ad ipſum pertinebit tutelæ periculum *l.* 1. *C. ſi tut. vel curat. falſ. alleg. excuſ. ſit.* Ceterum toti quidem excuſationis negotio peragendo quatuor menſes ſunt conſtituti; ipſis vero excuſationum cauſis conteſtandis quinquaginta dies *l.* 38. *ff. de excuſat.* & *d.* §. 16. *h. t.* Tempus autem excuſationum conteſtandarum partim utile, partim continuum cenſeri debet. Utile eſt enim, quatenus quinquaginta dies dinumerantur, ex quo quis ſciverit, tutorem ſe datum eſſe. Contra continuum quoque eſt, quatenus poſt tutoris ſcientiam

dies

dies omnes continenter cedunt ſeu faſti, ſeu nefaſti *d.* §. 16. *h. t.*

TITULUS XXVI.

De ſuſpectis tutoribus.

EA legum Romanarum gloria fuit, ut non ſolum crimina ipſa, ſed nudam etiam eorum ſuſpicionem in judicium vocari finerent. Ita ſane ob nudam adulterii ſuſpicionem uxor a viro in judicium vocari poterat *l.* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* Tutorem etiam tamquam ſuſpectum accuſari placuit, ſi in gerenda tutela malignam de ſe ſuſpicionem præberet *l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* Ipſe pupillorum favor ſuaſit, ut omnes inſtituere poſſent actionem ſuſpecti cognati, affines, extranei. Quin, quod mirum videri queat, ipſæ mulieres ea de cauſa tutores accuſare poterant *d. l.* 1. §. 7. *ff. h. t.* Quod ſi accuſator deeſſet, ubi publica fama fungeretur accuſatoris vice, ipſi etiam magiſtratus in tutorem ſuſpectum non vetabantur inquirere *l.* 3. §. 4. *ff. eod.* Cum igitur actio iſthæc a civibus quibuſcumque poſſet inſtitui, propterea Ulpianus *quaſi publicam* eam appellat *d. l.* 1. §. 6. *ff. eod.* Falluntur tamen, qui ſuſpecti actionem crimen publicum cenſuerunt. Nam actio iſthæc cum judiciis vere publicis nil quicquam commune habet. Eo accedit, quod in publicis judiciis pœna corporalis plerumque irrogatur *l.* 2. *ff. de publ. judic.* Qui vero in Urbe magiſtratus de hac actione cognoſcebant, & merum imperium non habebant

bant, & pœnam corporalem irrogare non poterant.

II. Jam vero ſuſpecti tutoris actio ex lege duodecim tabularum deſcendit *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Ea actione poteſt conveniri tutor, qui non ex fide tutelam gerit, & tutoris officio non recte fungitur §. 5. *h. t.* Proinde ut ea de cauſa tutor accuſari poſſit, neceſſe non eſt, ut ejus dolus in geſtione oſtendatur. Sat enim erit oſtendere, ſegniter, inerter tutelam ab eo geri *l.* 3. §. *ult. ff. de ſuſpect. tut.* Id ipſum tamen contra duodecim tabulas receptum fuit. Nam in jure Decemvirali dolus in geſtione requirebatur, ut tutor tamquam ſuſpectus accuſari poſſet. Conſtat enim, ea de re ita edixiſſe Decemviros: *ſi tutor dolo malo gerat, vituperato.* Ut igitur ob culpam tutor removeri poſſet, pupillorum favor effecit. Idem pupillorum favor ſuaſit, ut ante tutelæ quoque ſuſceptionem ex juſta cauſa tutor tamquam ſuſpectus removeri poſſet. Perraro tamen, & diligenti inquiſitione habita faciendum id monet Ulpianus *in d. l.* 3. *ff. eod.* Ubi ſuſpectus declaratus ſit tutor, a tutela omnino removeri debet, licet indemnitatis cauſa ſatiſdationem pupillo offerat §. 12. *h. t.* Stultum eſt enim admittere, quod præcavere poſſis. Sane pupillo magis expedit, in præſenti res ſuas ſalvas habere, quam, accepto damno, mox ſequi lites, & indemnitatem ſuam a fidejuſſoribus expectare *l.* 5. *ff. eod.*

III. Porro actione ſuſpecti id unice agitur, ut ſuſpectus tutor a tutela removeatur §. 6. *h. t.* Proinde ſi inter moras litis tutor deceſſerit, aut quoquo modo tutela finita fuerit, ceſſabit ſuſpecti judicium §. 8. *h. t.* & *l.* 11. *ff. eod.* Neque re-